



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

11'2023

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

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

№ 11, 2023

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

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

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



**Видавничий дім
«Гельветика»
2023**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломось 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 Наталя Зеновіївна – доктор філософії у галузі права;
Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Дрьомін Віктор Миколайович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олександрович – доктор юридичних наук, професор;
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);
Кантор Наталя 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;
Тернушак 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 № 4 від 28.11.2023 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Божина Я.В. ПРАВОВА ПРИРОДА МЕДІАЦІЇ ТА ПРИНЦИП ЇЇ ДОБРОВІЛЬНОСТІ.....	20
Дмитрик І.О. МЕХАНІЗМИ СОЦІАЛЬНОЇ МОБІЛІЗАЦІЇ В КОНТЕКСТІ БОРОТЬБИ З ДИТЯЧОЮ БЕЗПРИТУЛЬНІСТЮ В 1920-Х–1930-Х РР.....	24
Карповський С.В. ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	27
Курінний Є.В. ПРО ВИЧЕРПАНИЙ ПОТЕНЦІАЛ ЧЕТВЕРТОЇ УКРАЇНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ.....	30
Левик Я.А. РЕПРЕСИВНА ПОЛІТИКА РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ ЯК ІНСТРУМЕНТ ТРАНСФОРМАЦІЇ СУДОВОЇ СИСТЕМИ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ТЕРИТОРІЯХ НАПЕРЕДОДНІ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ.....	35
Нуриченко Р.С. РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	40
Пономаренко А.Б. «ВІННИЦЬКА ТРАГЕДІЯ» 1937–1938 РР. ЯК ЗЛОЧИН КОМУНІСТИЧНОГО ТОТАЛІТАРНОГО РЕЖИМУ.....	43
Степенко Н.С. ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПОМОГИ ПО БЕЗРОБІТТЮ У ФРАНЦІЇ, ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ ТА НІМЕЧЧИНІ НАПРИКІНЦІ ХІХ – У ПЕРШІЙ ПОЛ. ХХ СТ.....	47
Тімченко О.П., Козій І.В., Пігош М.А. РЕІНКАРНАЦІЯ ПРАВОВОЇ СВОБОДИ.....	55

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Анохін В.О. ОБ'ЄДНАННЯ ГРОМАДЯН ЯК ЕЛЕМЕНТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА СУБ'ЄКТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	59
Бистрик Д.С. СТРУКТУРНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	62
Біліченко В.В. КОНСТИТУЦІЯ ЯК ОСНОВНЕ ДЖЕРЕЛО ПРАВ І СВОБОД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	66
Грищенко Г.А. МІСЦЕ Е-ПЕТИЦІЇ СЕРЕД ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН.....	69
Демянішин Я.В. КОНСТИТУЦІЙНІ І ОСОБИСТІ ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА (ТЕОРЕТИКО ПРАВОВІ АСПЕКТИ).....	72
Жилка М.П., Лещенко О.Ю. ОСОБЛИВОСТІ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	76
Капелько П.О., Павшук К.О. ПРАВО НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОСТІ.....	81
Козьміна Ю.Г. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ В СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	85
Мельников В.В. СУТНІСТЬ І ПРИЗНАЧЕННЯ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ.....	89
Нікітіна Л.О. КОНСТИТУЦІЙНІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОЛІТИКИ РЕФОРМ В УКРАЇНІ.....	93
Панчук К.В. ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВІЙНИ: ДРУГОРЯДНЕ ЗАВДАННЯ ЧИ НЕОБХІДНИЙ КРОК.....	96
Петришина М.О. ІННОВАЦІЙНІ КОМПОНЕНТИ МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....	100
Полтавський Е.М., Мальцев В.В., Ткаченко О.В. НАЦІОНАЛЬНІ ІНТЕРЕСИ І ЗАГРОЗИ ВОЄННІЙ БЕЗПЕЦІ.....	103
Попова А.В., Дюжник Д.О. ВПЛИВ СУСПІЛЬСТВА НА ПРОЦЕС НОРМОТВОРЕННЯ ЧЕРЕЗ МЕХАНІЗМИ АДВОКАЦІЇ ТА ЛОБІЗМУ.....	106
Приходько А.В. РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ДЕОКУПАЦІЇ ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ КРИМУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	110

Саснко А.Г. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА РЕАЛІЗАЦІЄЮ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ: НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	115
Терлецький А.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ МУНІЦИПАЛЬНИХ ПОСЛУГ.....	118

РОЗДІЛ 3

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

Аврамова О.Є. СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ЖИТЛОВОГО ПРАВА В УМОВАХ ВІДНОВЛЕННЯ ТА МОДЕРНІЗАЦІЇ ЖИТЛА.....	122
Алексій Р.В. ОГЛЯД ДЕЯКИХ ТЕОРЕТИЧНИХ ТА ПРАКТИЧНИХ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ІНСТИТУТУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА.....	126
Бондаренко К.С. ПРАВОВА ПРИРОДА ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	131
Бондарєва М.В., Мельник І.С., Рабовська С.Я. ЗАХИСТ СПАДКОВИХ ПРАВ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	135
Боровська І.А. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ЗА УЧАСТЮ ТРЕТІХ ОСІБ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕОБГРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ.....	139
Бровченко Т.І., Дворнікова П.А. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБИТРАЖУ ПІД ВПЛИВОМ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	144
Голубенко І.І., Стадник В.Я., Степанченко А.Д. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В АСПЕКТІ ВИЗНАЧЕННЯ СПАДКОСМЦЯ.....	148
Дорошенко О.Ф., Пічкур О.В., Петренко В.О. ВИВЕДЕНІ ЛЮДИНОЮ РІЗНОВИДИ РОСЛИН ЯК ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	152
Єрофєєнко Л.В., Блажко А.О. ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА ЛІЦЕНЗІЙНІ ДОГОВОРИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	163
Жевелєва І.С. ПРАВА ЛЮДИНИ В ІТ СФЕРІ У ЧАСТИНІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ.....	167
Кухарєв О.Є. ДОГОВІР НА ВИКОНАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ РОБІТ ЯК ФОРМА ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКІВ ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТУВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	170
Нікітенко В.В. САМОЧИННЕ БУДІВНИЦТВО ЯК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА ЗАБУДОВУ.....	174
Ольшєвський І.О. ФРАУДАТОРНИЙ ПРАВОЧИН: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	177
Перунова О.М. АСПЕКТИ ІСНУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКАЗУ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	183
Пучковська І.Й. ПРО ПРИТРИМАННЯ ЯК СПОСІБ САМОЗАХИСТУ.....	187

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Буга В.В. СИСТЕМА ТА ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА.....	190
Ваксман Р.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПЕРЕГЛЯДУ ІНСТРУМЕНТІВ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	194
Кудрявцева В.В., Савченко О.В., Кісь М.В. ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ НА ПРИКЛАДІ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА.....	197
Кулага Е.В., Шаталова Л.М. ПРАВОВА ПРИРОДА ТОВАРНОЇ БІРЖІ ЯК СУБ'ЄКТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	201
Шпомер А.І., Чумаченко В.Ю. СУДОВІ ВИТРАТИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	204

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

Городецька І.А., Гесць І.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КАДРОВОГО МЕНЕДЖМЕНТУ.....	208
Золотухіна Л.О., Корягіна А.О. ТРУДОВІ ПРАВА ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС ВІЙНИ.....	212
Малоземова О.В., сЗіноватна І.В. ПРОБЛЕМА ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	215
Орловський О.Я., Одовічена Я.А. НАКОПИЧУВАЛЬНЕ ПЕНСІЙНЕ СТРАХУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУТНОСТІ ТА МЕХАНІЗМУ ЗАПРОВАДЖЕННЯ.....	218
Пилипенко П.Д., Бурак В.Я., Рим О.М. СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ: НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	222
Рижова А.Д. ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	226
Середа О.Г., Швець Н.М. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МОТИВАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	229
Тарнавська М.І. КОНЦЕПЦІЇ (ДОКТРИНИ) ВЕРХОВНОГО СУДУ, СФОРМУЛЬОВАНІ У ТРУДОВИХ СПОРАХ.....	233
Теличко О.А. ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ В ОРГАНІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....	236
Черезова Т.О. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....	241

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

Бахновська І.П., Костюк Н.П. ВПЛИВ ВОЄННИХ ДІЙ НА ДОВКІЛЛЯ ТА ЙОГО ВІДНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ ВІДПОВІДНО ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ТА НОРМАТИВІВ.....	247
Власенко Ю.О. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СМАРАГДОВОЇ МЕРЕЖІ.....	251
Жеребцова С.С., Кізілова К.О., Лісовська В.С. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ЗМІНИ КЛІМАТУ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ І ТЛУМАЧЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА.....	258
Клапоущак Д.С. СИСТЕМА ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ У ГАЛУЗІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	262
Кондратенко Д.Ю., Сіпко В.С. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	265
Корнєєва О.П. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	268
Любченко А.В., Шенітько І.І. МЕТОДОЛОГІЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ЯК ЗАСІБ ВИКОНАННЯ ЗЕМЕЛЬНО-ТЕХНІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....	272
Мамедова А.Ф., Пархоменко М.М. ЕКОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОМОБІЛІВ: АНАЛІЗ ТА ЙОГО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ.....	275
Пахомов А.В., Єрофєєва М.М. ЩОДО ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НАДРА В УКРАЇНІ.....	279
Ришняк А.О., Кондратьєва В.В. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПЛАН «ЗЕЛЕНОЇ УГОДИ»: ДОСВІД КЛІМАТИЧНОЇ НЕЙТРАЛЬНОСТІ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	282
Святошнюк А.Л. ДОСВІД РОЗВИТКУ ТА ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ У КРАЇНАХ СХІДНОЇ АЗІЇ.....	286
Солодан К.В. ПРАВО НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	289
Tykhonova A.V. PROBLEM ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY FOR DAMAGE CAUSED TO THE ENVIRONMENT AS A CONSEQUENCE OF ARMED CONFLICTS.....	292

Трагнюк О.Я., Бойчук Д.С. РОЛЬ ТА ФУНКЦІЇ ЕНЕРГЕТИЧНОГО СПІВТОВАРИСТВА ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ГЛОБАЛЬНИХ ВИКЛИКІВ.....	296
Чопко Х.І. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДЯНАМИ ОКРЕМИХ ВИДІВ ПРАВА ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ.....	300
Яковюк І.В., Пасат М.О. ПРОДОВОЛЬЧА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	303

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Берназюк О.О. МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОСТІ ВРАХУВАННЯ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	308
Білецька М.О. ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У СФЕРІ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ.....	312
Білоусько І.С., Шульга Т.М. ПРОБЛЕМАТИКА ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ І ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОДАТКОВІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	315
Більчук О.А. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ТА РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ: НАПРЯМИ ТА МОДЕЛІ ЗАПОЗИЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	318
Гревцова Р.Ю., Кузьмічова М.В. ЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ РЕПРОДУКТИВНОГО ЗДОРОВ'Я ЖІНОК В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	322
Hula I.L. WAR CRIMES AND THREATS AS A PREREQUISITE FOR VIOLATING CHILDREN'S RIGHTS.....	327
Дамчук А.Ю. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ.....	330
Деменко О.Є. ОБҐРУНТУВАННЯ СИСТЕМНОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....	333
Демченко С.В. ОСОБЛИВОСТІ САМОПРЕДСТАВНИЦТВА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ-БАНКРУТА В СУДІ.....	337
Джафарова О.В., Ковальов І.В., Кікінчук В.Ю., Лещенко Д.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ПРОТИЕПІДЕМІЧНИХ ЗАХОДІВ З МЕТОЮ РЕАГУВАННЯ НА НАДЗВИЧАЙНІ СИТУАЦІЇ У СФЕРІ ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я.....	340
Журавель Я.В., Діордіца І.В. АКТУАЛЬНІ ЄВРОПЕЙСЬКІ МОДЕЛІ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	343
Зінич Л.В., Бурлак О.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОЗОРОСТІ ТА ПУБЛІЧНОСТІ ПІД ЧАС МОБІЛІЗАЦІЇ.....	348
Казарян В.М., Наконечна Д.К., Кобильнік Д.А. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ РЕЄСТРАТОРІВ РОЗРАХУНКОВИХ ОПЕРАЦІЙ ТА ПРОГРАМНИХ РЕЄСТРАТОРІВ РОЗРАХУНКОВИХ ОПЕРАЦІЙ У ДІЯЛЬНОСТІ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ.....	351
Капуляк В.П. ПРЕВЕНТИВНІ ПОЛІЦЕЙСЬКІ ЗАХОДИ У СИСТЕМІ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ДІТЬМИ.....	354
Кириченко Ю.М. АДМІНІСТРАТИВНІ ДОГОВОРІ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	359
Киценко О.П. РЕГУЛЯТОРНА ПОЛІТИКА В АГРАРНОМУ СЕКТОРІ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	362
Кобильнік Д.А., Бровко М.Д., Концур Є.О. ОСОБЛИВОСТІ СПРАВЛЯННЯ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	366
Коваль В.О. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	370
Костенко О.В., Прокопович-Ткаченко Д.І., Флоров С.В. ЮРИДИЧНІ РИЗИКИ КОМПРОМЕТАЦІЇ КВАЛІФІКОВАНОГО ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПИСУ.....	373
Кульчій О.О. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ: ПРОБЛЕМИ ТА КОЛІЗІЇ.....	380

Маринів Н.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ В ОСОБЛИВИХ УМОВАХ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	384
Музика-Стефанчук О.А., Савенкова В.Г. ДОБРОСОВІСНА ПОДАТКОВА КОНКУРЕНЦІЯ ЯК ПРОЯВ ПРИНЦИПУ НАЛЕЖНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ.....	390
Недохлебів І.І. ДО ПИТАННЯ ПРИРОДИ ТА ЗМІСТУ РІВНІВ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	395
Огурченко В.Г. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ПРОВІДНОГО СУБ'ЄКТА РЕАЛІЗАЦІЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ФУНКЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	398
Плесканка О.В. ЩОДО ПРОБЛЕМ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ.....	402
Політанський В.С. ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В США	405
Пустовіт Ю.Ю. СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИЙ ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПОНЯТТЯ «ПРОДОВОЛЬЧА БЕЗПЕКА».....	409
Солнцева Х.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПІДВІДОМЧИХ ОРГАНАМ ПОЛІЦІЇ.....	414
Ткаченко В.В., Самілик С.Г. КОНЦЕПЦІЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС.....	417
Уткіна М.С. ЦИФРОВА ІДЕНТИФІКАЦІЯ ОСОБИ В СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ: АНАЛІЗ ВЗАЄМОДІЇ ІННОВАЦІЙ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	421
Цибульник Н.Ю. СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	424
Шопіна І.М. ЮРИСДИКЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ.....	429
Шульга Т.М., Дубовик Ю.С. ПОДАТКОВЕ РЕЗИДЕНТСТВО ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ.....	432
Ямненко Т.М. УПРАВЛІННЯ ПУБЛІЧНИМИ ФІНАНСАМИ: БЮДЖЕТУВАННЯ, ОПОДАТКУВАННЯ ТА ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ.....	435

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Айдинян А.В., Житинський О.В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ Й ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ СИМВОЛІКИ УКРАЇНИ КРИЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	439
Базелюк В.В. ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ЯК СКЛАДОВА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	445
Басалик С.А., Матняк В.М. АСПЕКТИ ТА СУТНІСТЬ ОПЕРАТИВНОГО ПОШУКУ В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	449
Гончарук О.В., Стрельбіцька Л.Я., Голота Н.П. КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	452
Григор'єва М.Є. ВПЛИВ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОГО ПРОГРЕСУ НА НАУКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	456
Замахін А.Л. САМОВІЛЬНЕ ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ АБО В БОЙОВІЙ ОБСТАНОВІЦІ.....	462
Зеленов Г.М. МІРКУВАННЯ ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ВИННИХ ОСІБ ЗА Ч. 2 СТ. 309 КК ЗА НАЯВНОСТІ ТАКОЇ КВАЛІФІКУЮЧОЇ ОЗНАКИ, ЯК ВЧИНЕННЯ ТИХ САМИХ ДІЙ ПРОТЯГОМ РОКУ ПІСЛЯ ЗАСУДЖЕННЯ ОСОБИ ЗА ЦІЄЮ СТАТТЕЮ.....	465
Карандась М.В. ЗМІНА ПІДСУДНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РІЗНИХ КРАЇН.....	468
Карпова Н.Ю., Забарний Г.Г. ФОРМИ ПОРУШЕННЯ ПРАВА ЗАСУДЖЕНОГО ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ.....	471
Курило О.М., Кравченко Д.В., Бойко В.Б. ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ: МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ.....	475
Левченко Ю.О. ВИПРОБУВАННЯ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИЙ ІНСТИТУТ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	479
Лисенко Є.Є. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕКОЦИД. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	483

Мармура О.З., Пасєка О.Ф. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДИВЕРСИЮ ТА МОЖЛИВІ СПОСОБИ ЇХ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИРІШЕННЯ.....	487
Панаїд І.В. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ.....	491
Радченко Я.М., Кириченко В.О. КОЛАБОРАЦІОНІЗМ І ВІЙНА: НАУКОВА РЕФЛЕКСІЯ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	497
Рєзнік О.М., Болгов Г.О. ФІНАНСОВЕ ШАХРАЙСТВО: СУТНІСТЬ ТА ЗАХОДИ ПРОТИДІІ.....	502
Трепет О.С. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСОБНИЦТВО ДЕРЖАВИ-АГРЕСОРУ.....	506
Хижняк Є.С. ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ НЕГЛАСНИХ ПОЗАШТАТНИХ ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС ОПЕРАТИВНОГО ПОШУКУ ПЕРВИННОЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЩОДО УМИСНИХ ВБИВСТВ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ.....	510
Христич І.О. ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ.....	514
Ястремська Н.М., Ледян Т.О. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ІНТЕГРАЦІЇ СТРАТЕГІЧНОГО ПЛАНУВАННЯ В СИСТЕМУ УПРАВЛІННЯ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ.....	517

РОЗДІЛ 9

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

Атаманчук Ю.І., Феньків В.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ.....	521
Бабіков О.П. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ІНСТИТУАЛІЗАЦІЇ НСРД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ЗА ЧАСІВ КИЇВСЬКОЇ РУСІ ПЕРІОДУ ФЕОДАЛЬНОЇ РОЗДРОБЛЕНОСТІ.....	525
Вітвіцька Н.В., Білик В.М. ФУНКЦІЇ, ЗАВДАННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ОФІЦЕРА ГРОМАДИ.....	529
Гаркуша А.Г. ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	532
Гіденко Є.С. МЕТОДИ І ФУНКЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВИХ ЗАВДАНЬ ОСОБОВИМ СКЛАДОМ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	536
Гудз В.М. ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ.....	539
Гура О.П. МЕТОДОЛОГІЯ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ ПРО ПРОВОКАЦІЮ В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ.....	543
Ляховецький С.О. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСНОВИ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ СУДОВИМИ УСТАНОВАМИ.....	547
Музичук К.С., Полетило П.С. ПРАВИЛА З'ЯСУВАННЯ ЄСПЛ «ПОВАЖНИХ ПРИЧИН» НЕЯВКИ СВІДКІВ У СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ В СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КРИМІНАЛЬНИМИ ПРАВОПОРУШЕННЯМИ.....	550
Мурзо Є.О. ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ МАРОДЕРСТВОМ.....	555
Налуцишин В.В., Налуцишин В.В. ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ПІДХІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	559
Павлюк П.П. МЕДИЧНА ДОКУМЕНТАЦІЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ.....	562
Падалка А.М., Пашинська І.В. ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ У СУДОВО-ЕКСПЕРТНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	565
Потапова Д.І., Василенко А.В. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ В УКРАЇНІ, ІТАЛІЇ, МОЛДОВІ ТА ЛИТВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	568
Різниченко К.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС АРЕШТУ МАЙНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	573
Федченко В.М., Гунько К.О. ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ: ЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	577
Чорний Г.О., Кравець К.О. ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ.....	580
Чорний Г.О., Ткачов В.С. ДО ПИТАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДЕФОРМАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: ПРИЧИНИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ.....	583
Шеліховська І.Ю. ЗМІСТ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ВИЯВЛЕННЯМ ТА РОЗСЛІДУВАННЯМ НАРКОЗЛОЧИНІВ.....	586

Яковенко М.А. ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБОВ'ЯЗКІВ, ПОКЛАДЕНИХ НА ОСОБУ, СТОСОВНО ЯКОЇ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ, НЕ ПОВ'ЯЗАНІ З ІЗОЛЯЦІЄЮ.....	590
Яремчук В.О. НОВІТНІ КРИМІНАЛІСТИЧНІ НАУКОВО-ТЕХНІЧНІ ЗАСОБИ.....	594

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Василів С.С. ФОРМИ ТА ВИДИ УЧАСТІ АДВОКАТА У СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	596
Овсяннікова О.О., Дмитрук М.П. ОСОБЛИВОСТІ ПОБУДОВИ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ ЯПОНІЇ.....	600
Петренко Н.О. ОБОВ'ЯЗКОВІ АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ.....	605
Рядінська В.О., Карпушова О.В. ІНДИКАТОРИ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІ: ПЕРЕЗАВАНТАЖЕННЯ.....	610

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бондаренко І.Д., Шестаков В.І. КІБЕРАТАКИ РФ НА УКРАЇНУ – ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН.....	614
Вайцеховська О.Р., Федорук Н.С. ПРОЦЕДУРА МЕДІАЦІЇ В МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРАХ: СТАДІЇ ТА ВИДИ.....	620
Денисенко С.І., Ільченко О.В. СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПРОЩЕННЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЇ МИТНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ.....	624
Дроздов О.М., Ковтун В.В. ЛЮБЛЯНСЬКО-ГААЗЬКА КОНВЕНЦІЯ: NUDUM JUS В СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЧИ ДОВГООЧІКУВАНИЙ ГЛОБАЛЬНИЙ ПРОРИВ?.....	628
Іванов А.Г. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ПОСЕРЕДНИКА.....	643
Крайній І.І. ПРИМУСОВЕ НАДАННЯ ГРОМАДЯНСТВА ДІТЯМ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ.....	647
Кущева О.В. ДОСВІД ГРУЗІЇ В ЧАСТИНІ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА РОЗГОЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ.....	652
Пашковський М.І. СТРУКТУРНІ РОЗСЛІДУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ: ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ.....	656
Пічко Р.С. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОСМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	662
Podolyak S.A. SOME ASPECTS OF LOSSES LEGAL REGULATION IN THE LEGISLATION OF FRANCE, GERMANY, AND UKRAINE.....	666
Смірнова П.В., Авраменко Т.О., Сайко І.О. ПЕРСПЕКТИВИ РАТИФІКАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ В УКРАЇНІ.....	668
Steshenko V.M. THE CONTENT OF THE CHILD'S RIGHT TO INFORMATION IN INTERNATIONAL ACTS OF UNIVERSAL AND EUROPEAN CHARACTER.....	671
Стрілець Г.О., Філіпова Н.А., Перепелиця В.В. КОНВЕРГЕНЦІЯ МІЖ МІЖНАРОДНИМ ГУМАНІТАРНИМ ПРАВОМ ТА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ ЛЮДИНИ В ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТАХ.....	674
Татаренко Г.В., Котова Л.В., Татаренко І.В. ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРИВАТНИХ ВОЄННИХ ТА ОХОРОННИХ КОМПАНІЙ.....	678
Фещуков Г.В. КІБЕРТЕРОРИЗМ З БОКУ ДЕРЖАВ НА ПРИКЛАДІ ДІЙ КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ (КНР) ПРОТИ КИТАЙСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ (ТАЙВАНЬ). МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ТАКИХ ДІЙ.....	682
Шаповал В.Д., Лашко Є.Є., Бігдан М.В., Сергієнко А.С., Даценко Л.Є. ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ, СПРИЧИНЕНІ РОСІЙСЬКОЮ АГРЕСІЄЮ.....	685
Шпакович О.М., Приступа А.А. ПРОЄКТ ВСЕОСЯЖНОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО БОРОТЬБУ З АКТАМИ ПІРАТСТВА НА МОРІ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА.....	689

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Тимченко Г.П. ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В ЗЕМЕЛЬНО-МАЙНОВИХ СПОРАХ, ЯКІ ПІДСУДНІ СУДАМ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ.....	693

РОЗДІЛ 13 АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Желновач Є.Г. ОСОБЛИВОСТІ ПІДЗАКОННОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ.....	698
Марченко О.В., Польща В.Ф. «ПОВОДЖЕННЯ З НЕБЕЗПЕЧНИМИ ВІДХОДАМИ» ТА «УПРАВЛІННЯ НЕБЕЗПЕЧНИМИ ВІДХОДАМИ»: СПІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ КАТЕГОРІЙ.....	703

Мацелюх І.А., Хоменко С.Г. ВПЛИВ НАУКОВИХ ІДЕЙ ЄВГЕНА ЕРЛІХА НА ФОРМУВАННЯ СОЦІОЛОГІЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА В США.....	706
Гуцуляк Ю.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАНОВИЩА ДІЗНАВАЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	709
Теслюк Д.Ю. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОСЯГАННЯМ НА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДДІВ, В УКРАЇНІ.....	713
Ткач А.В. ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	718
Віхляєв М.Ю., Пилипенко Ю.П. ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....	723
Кузняк А.В. ПОНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ФОРМАЛІЗМУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	727
Шкута О.О. ІНСТИТУЦІЙНА РОЛЬ ПРОБАЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ.....	730
Бехруз Хашматулла. КРИТИЧНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА ЗА РИМСЬКИМ СТАТУТОМ.....	734
Драп'ятий Б.Є. ПРАВОВА АДАПТАЦІЯ ІНСТИТУТУ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ.....	738
Кушнір С.С. АНАЛІЗ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРОТИПРАВНОГО ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ.....	742
Пашко І.С. ПЕРІОДИЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ: ЗМІНИ ПРАВОВОГО ВЕКТОРУ.....	749
Юнін О.С. ЗАВДАННЯ, ПРИНЦИПИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	754
Чудак О.М. ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ ТА ЙОГО ЦИФРОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ.....	757
Волкова Ю.А. ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА НЕДОТОРКАНОСТІ СУДДІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ.....	762
Ільєнков О.О. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЯК ОСНОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРОЮ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ.....	766
Короед С.О. ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЩОДО МОБІЛІЗОВАНОГО (ПРИМУСОВО ВІДЧУЖЕНОГО) МАЙНА ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЙОГО ВЛАСНИКІВ.....	770
Дяковський О.С., Чернецький С.С. ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ДЕЗІНФОРМАЦІЇ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	775
Патрелюк Д.А. ПОНЯТТЯ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ.....	779
Форостян О.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....	783
Зубко В.О. ХАРАКТЕРИСТИКА ВТРУЧАЛЬНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР В ПРОДОВОЛЬЧІЙ СФЕРІ.....	787
Сауляк Р.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА У МІСТІ.....	790
Сідоренко Ю.М. ЕВОЛЮЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВИМІРУ ПРИМУСОВОГО ПЕРЕМІЩЕННЯ НАСЕЛЕННЯ: ДОСВІД СТАРОДАВНЬОГО СВІТУ.....	793

CONTENTS

SECTION 1

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

Bozhyna Ya.V. THE LEGAL NATURE OF MEDIATION AND THE VOLUNTARY PRINCIPLE.....	20
Dmytryk I.O. MECHANISMS OF SOCIAL MOBILIZATION IN THE CONTEXT OF FIGHTING CHILD HOMELESSNESS IN THE 1920S–1930S.....	24
Karpovskyi S.V. THE SIGNIFICANCE OF STATE SECRETS IN UKRAINE DURING MARTIAL LAW.....	27
Kurinni Ye.V. ON THE EXHAUSTED POTENTIAL OF THE FOURTH UKRAINIAN REPUBLIC.....	30
Levyk Ya.A. THE REPRESSIVE POLICY OF THE SOVIET AUTHORITIES AS A TOOL FOR THE TRANSFORMATION OF THE JUDICIAL SYSTEM ON THE WESTERN UKRAINIAN TERRITORIES BEFORE THE SECOND WORLD WAR.....	35
Nuryshchenko R.S. DEVELOPMENT OF MEDIATION AS AN ALTERNATIVE METHOD OF DISPUTE RESOLUTION IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES	40
Ponomarenko A.B. “VINNYTSIA TRAGEDY” OF 1937–1938 AS A CRIME OF THE COMMUNIST TOTALITARIAN REGIME.....	43
Stetsenko N.S. STATE REGULATION OF UNEMPLOYMENT BENEFITS IN FRANCE, GREAT BRITAIN AND GERMANY AT THE END OF THE 19TH CENTURY – IN THE FIRST HALF OF 20TH CENTURY...	47
Timchenko O.P., Kozii I.V., Pihosh M.A. REINCARNATION OF LEGAL FREEDOM.....	55

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Anokhin V.O. CITIZENS’ ASSOCIATIONS AS AN ELEMENT OF CIVIL SOCIETY AND A SUBJECT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION.....	59
Bystryk D.S. STRUCTURAL CHARACTERISTICS OF STATE AUTHORITY AS AN INSTITUTE OF CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE.....	62
Bilichenko V.V. THE CONSTITUTION IS THE MAIN SOURCE OF RIGHTS AND FREEDOMS UNDER THE CONDITIONS OF THE MARTIAL STATE.....	66
Hryshchenko H.A. PLACE OF E-PETITION AMONG CITIZENS' APPEALS.....	69
Demianishyn Ya.V. CONSTITUTIONAL AND PERSONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN (THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS).....	72
Zhylka M.P., Leshchenko O.Yu. CHARACTERISTICS OF THE ANTI-CORRUPTION FIGHT UNDER MARTIAL LAW.....	76
Kapelko P.O., Pavshuk K.O. THE RIGHT TO FREEDOM OF RELIGION AND ITS RESTRICTIONS IN THE CONTEXT OF MODERNITY.....	81
Kozmina Yu.H. LEGAL REGULATION OF GENDER EQUALITY IN THE LOCAL GOVERNMENT BODIES OF UKRAINE IN THE LIGHT OF EUROPEAN STANDARDS: CURRENT STATE AND DIRECTIONS OF IMPROVEMENT.....	85
Melnykov V.V. THE ESSENCE AND PURPOSE OF CONTROL IN THE SPHERE OF PUBLIC AUTHORITY.....	89
Nikitina L.O. CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL GROUNDS FOR REFORM POLICY IN UKRAINE.....	93
Panchuk K.V. HOLDING ELECTIONS IN UKRAINE DURING THE WAR: A SECONDARY TASK OR A NECESSARY STEP.....	96
Petryshyna M.O. INNOVATIVE COMPONENT OF MUNICIPAL LEGAL POLICY IN UKRAINE.....	100
Poltavskyi E.M., Maltsev V.V., Tkachenko O.V. NATIONAL INTERESTS AND THREATS TO MILITARY SECURITY.....	103
Popova A.V., Diuzhnyk D.O. THE INFLUENCE OF SOCIETY ON THE LEGISLATIVE PROCESS THROUGH ADVOCACY AND LOBBYING MECHANISMS.....	106

Prykhodko A.V. DEVELOPMENT OF UKRAINIAN LEGISLATION REGARDING THE DE-OCCUPATION AND REINTEGRATION OF CRIMEA UNDER MODERN CONDITIONS.....	110
Saienko A.H. JUDICIAL CONTROL OVER THE EXERCISE OF DISCRETIONARY POWERS: NATIONAL AND INTERNATIONAL EXPERIENCE	115
Terletsnyi A.V. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE PROVISION OF MUNICIPAL SERVICES BY LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES	118

SECTION 3

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

Avramova O.Ye. THE SYSTEM OF SUBJECTS OF HOUSING RIGHTS IN THE CONDITIONS OF HOUSING RESTORATION AND MODERNIZATION.....	122
Aleksii R.V. THE REVIEW OF SOME THEORETIC AND PRACTICAL PROBLEMATIC ISSUES OF THE SURROGACY INSTITUTE	126
Bondarenko K.S. LEGAL NATURE OF TRUST PROPERTY AND PECULIARITIES OF ITS INTRODUCTION AS WAYS TO ENSURE THE FULFILLMENT OF OBLIGATION.....	131
Bondarieva M.V., Melnyk I.S., Rabovska S.Ya. PROTECTION OF INHERITANCE RIGHTS: CERTAIN ASPECTS OF COURT PRACTICE.....	135
Borovska I.A. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE WITH THE PARTICIPATION OF THIRD PARTIES IN THE CASES OF THE RECOGNITION OF ASSETS AS NON-CONSTITUTED AND THEIR COLLECTION TO THE STATE REVENUE.....	139
Brovchenko T.I., Dvornikova P.A. MODERN TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION UNDER THE INFLUENCE OF DIGITAL TECHNOLOGIES.....	144
Holubenko I.I., Stadnyk V.Ya., Stepanchenko A.D. ANALYSIS OF COURT PRACTICE IN THE ASPECT OF DETERMINING THE HEIR.....	148
Doroshenko O.F., Pichkur O.V., Petrenko V.O., Dorozhko H.K. PLANT SPECIES BRED BY HUMANS AS INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS OBJECTS.....	152
Yerofieienko L.V., Blazhko A.O. IMPACT OF DIGITALIZATION ON LICENSE AGREEMENTS IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY.....	163
Zhevelieva I.S. HUMAN RIGHTS IN THE IT SPHERE IN THE ASPECT OF PERSONAL DATA PROTECTION.....	167
Kukhariev O.Ye. CONTRACT FOR PERFORMING RESEARCH WORKS AS A FORM OF CONSOLIDATING THE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF VENTURE INVESTMENT PARTICIPANTS INTO INNOVATION ACTIVITY.....	170
Nikitenko V.V. UNAUTHORIZED CONSTRUCTION AS A MISUSE OF THE RIGHT TO BUILD.....	174
Olshevskiy I.O. FRAUDULENT TRANSACTION: PROBLEMS OF DEFINING THE CONCEPT AND ITS APPLICATION IN MODERN CIVIL LAW OF UKRAINE.....	177
Perunova O.M. ASPECTS OF THE EXISTENCE OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS.....	183
Puchkovska I.I. THE DETENTION AS A MEANS OF SELF-DEFENSE.....	187

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Buha V.V. THE SYSTEM AND POWERS OF ENTITIES FOR THE PREVENTION OF OFFENSES IN THE FIELD OF CONSTRUCTION.....	190
Vaksman R.V. PROBLEMATIC ISSUES OF REVISING GOVERNMENT REGULATIONS FOR ECONOMIC ACTIVITY.....	194
Kudriavtseva V.V., Savchenko O.V., Kis M.V. ECONOMIC ACTIVITY DURING A STATE OF WAR USING THE EXAMPLE OF A FARMING ENTERPRISE.....	197
Kulaha E.V., Shatalova L.M. LEGAL NATURE OF THE COMMODITY EXCHANGE AS A SUBJECT OF BUSINESS ACTIVITY.....	201
Shpomer A.I., Chumachenko V.Yu. COURT COSTS IN ECONOMIC PROCEEDINGS.....	204

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

Horodetska I.A., Heiets I.V. REGULATORY AND LEGAL SECURITY PERSONNEL MANAGEMENT.....	208
Zolotukhina L.O., Koriahina A.O. LABOR RIGHTS OF EMPLOYEES DURING THE WAR.....	212
Malozemova O.V., Zinovatna I.V. THE PROBLEM OF GENDER EQUALITY IN LABOR RELATIONS.....	215
Orlovskiy O.Ya., Odovichena Ya.A. FUNDED PENSION INSURANCE: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSES OF ITS ESSENCE AND MECHANISMS OF IMPLEMENTATION.....	218
Pylypenko P.D., Burak V.Ya., Rym O.M. STANDARDS OF SOCIAL PROTECTION OF PERSONS WITH DISABILITIES: NOVELTIES OF UKRAINIAN LEGISLATION.....	222
Ryzhova A.D. A QUESTION OF THE LEGAL REGULATION OF REMOTE WORK IS IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	226
Sereda O.H., Shvets N.M. CURRENT ISSUES OF EMPLOYEE MOTIVATION UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	229
Tarnavska M.I. CONCEPTS (DOCTRINES) OF THE SUPREME COURT FORMULATED IN LABOR CASES.....	233
Telychko O.A. LEGISLATIVE CHANGES IN LABOR ORGANIZATION RELATING IN UKRAINE DURING THE PERIOD OF MARTIAL LAW.....	236
Cherezova T.O. THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE SOCIAL RIGHTS OF PRISONERS PRIOR TO DEPRIVATION OF THEIR FREEDOM.....	241

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

Bakhnovska I.P., Kostiuk N.P. IMPACT OF MILITARY ACTIONS ON THE ENVIRONMENT AND ITS RESTORATION IN UKRAINE ACCORDING TO INTERNATIONAL STANDARDS AND NORMS.....	247
Vlasenko Yu.O. REGULATORY AND LEGAL ENSURING THE FORMATION OF THE EMERALD NETWORK IN UKRAINE.....	251
Zherebtsova S.S., Kizilova K.O., Lisovska V.S. LEGAL ENSURING THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF CLIMATE CHANGE THROUGH THE PRISM OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY AND INTERPRETATION OF LEGISLATION.....	258
Klapoushchak D.S. SYSTEM OF MANAGEMENT BODIES IN THE FIELD OF LAND RELATIONS.....	262
Kondratenko D.Yu., Sipko V.S. LEGAL LIABILITY FOR VIOLATION OF LAND LEGISLATION.....	265
Kornieieva O.P. PECULIARITIES OF REGULATION OF LEGAL RELATIONS REGARDING THE LEASE OF AGRICULTURAL LAND PLOTS DURING MARITAL STATE.....	268
Liubchenko A.V., Shepitko I.I. METHODOLOGY OF USING LAND TECHNOLOGIES AS A MEANS OF PERFORMING LAND AND TECHNICAL EXPERTISE.....	272
Mamedova A.F., Parkhomenko M.M. ECOLOGICAL ASPECT OF THE USE OF ELECTRIC VEHICLES: ANALYSIS AND ITS LEGAL REGULATION IN UKRAINE	275
Pakhomov A.V., Yerofieieva M.M. CONCERNING THE PROBLEM OF REFORM LEGISLATION ON SUBSOIL IN UKRAINE.....	279
Ryshniak A.O., Kondratieva V.V. THE GREEN DEAL INDUSTRIAL PLAN: EXPERIENCE OF CLIMATE NEUTRALITY FOR UKRAINE.....	282
Sviatoshniuk A.L. EXPERIENCE OF DEVELOPMENT AND LEGAL SECURITY OF THE AGRICULTURAL COOPERATION IN EAST ASIAN COUNTRIES.....	286
Solodan K.V. THE RIGHT TO A SAFE ENVIRONMENT UNDER MARTIAL LAW.....	289
Tykhonova A.V. PROBLEM ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY FOR DAMAGE CAUSED TO THE ENVIRONMENT AS A CONSEQUENCE OF ARMED CONFLICTS.....	292
Trahniuk O.Ya., Boichuk D.S. THE ROLE AND FUNCTIONS OF THE ENERGY COMMUNITY TO ENSURE ENERGY SECURITY IN GLOBAL CHALLENGES.....	296
Chopko Kh.I. PECULIARITIES OF IMPLEMENTATION BY CITIZENS OF CERTAIN TYPES OF NATURE USE RIGHTS.....	300
Yakoviyuk I.V., Pasat M.O. FOOD SECURITY OF UKRAINE: CHALLENGES AND PERSPECTIVES.....	303

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Bernaziuk O.O. THE MECHANISM FOR ENSURING THE MANDATORY ACCOUNT OF LEGAL CONCLUSIONS OF THE SUPREME COURT: CURRENT STATE AND WAYS OF IMPROVEMENT.....	308
Biletska M.O. EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES IN THE PROVISION OF ELECTRONIC PUBLIC SERVICES.....	312
Bilousko I.S., Shulha T.M. THE ISSUE OF TAX SYSTEM AND LIABILITY FOR TAX VIOLATIONS.....	315
Bilchuk O.A. FOREIGN EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE FIELD OF ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS AND DECISIONS OF OTHER BODIES: DIRECTIONS AND MODELS OF BORROWING FOR UKRAINE.....	318
Hrevtsova R.Yu., Kuzmichova M.V. ETHICAL AND LEGAL ASPECTS OF PROTECTION OF WOMEN'S REPRODUCTIVE HEALTH UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	322
Hula I.L. WAR CRIMES AND THREATS AS A PREREQUISITE FOR VIOLATING CHILDREN'S RIGHTS.....	327
Damchuk A.Yu. LEGAL REGULATION OF CIRCULATION OF VIRTUAL ASSETS.....	330
Demenko O.Ye. JUSTIFICATION OF THE SYSTEMATIC RELATIONSHIP NORMS OF THE TAX CODE OF UKRAINE AND THE CODE OF ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE.....	333
Demchenko S.V. FEATURES OF SELF-REPRESENTATION OF A BANKRUPT LEGAL ENTITY IN COURT.....	337
Dzhafarova O.V., Kovalov I.V., Kikinchuk V.Yu., Leshchenko D.O. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES FOR THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF THE INTRODUCTION OF RESTRICTIVE ANTI-EPIDEMIC MEASURES FOR THE PURPOSE OF RESPONDING TO EMERGENCY SITUATIONS IN THE SPHERE OF PUBLIC HEALTH.....	340
Zhuravel Ya.V., Diorditsa I.V. CURRENT EUROPEAN MODELS OF POWER DECENTRALIZATION AND PROSPECTS FOR THEIR IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	343
Zinych L.V., Burlak O.V. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY AND PUBLICITY DURING MOBILIZATION.....	348
Kazarian V.M., Nakonechna D.K., Kobyl'nik D.A. PECULIARITIES OF USING PAYMENT TRANSACTION RECORDERS AND SOFTWARE PAYMENT TRANSACTION RECORDERS IN THE ACTIVITIES OF TAXPAYERS.....	351
Kapuliak V.P. PREVENTIVE POLICE MEASURES IN THE SYSTEM OF LEGAL REMEDIES TO PREVENT OFFENSES COMMITTED BY CHILDREN.....	354
Kyrychenko Yu.M. ADMINISTRATIVE CONTRACTS IN THE LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES' ACTIVITY.....	359
Kytsenko O.P. REGULATORY POLICY IN THE AGRICULTURAL SECTOR AS AN ELEMENT OF THE STATE POLICY SYSTEM OF UKRAINE.....	362
Kobyl'nik D.A., Brovko M.D., Kontsur Ye.O. PECULIARITIES OF COLLECTING LOCAL TAXES UNDER MARTIAL LAW.....	366
Koval V.O. THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF ADMINISTRATIVE SERVICES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES.....	370
Kostenko O.V., Prokopovych-Tkachenko D.I., Florov S.V. LEGAL RISKS OF COMPROMISING A QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE.....	373
Kulchii O.O. LEGAL REGIME OF INFORMATION ON HIGHER EDUCATION STUDENTS: PROBLEMS AND CONFLICTS.....	380
Maryniv N.A. SPECIAL FEATURES OF LEGAL REGULATION OF TAX CONTROL UNDER SPECIAL CONDITIONS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	384
Muzyka-Stefanchuk O.A., Savenkova V.H. CONSCIENTIOUS TAX COMPETITION AS A MANIFESTATION OF THE PROPER MANAGEMENT IN THE TAXATION SPHERE.....	390
Nedokhliebov I.I. REGARDING THE NATURE AND CONTENT OF THE INFORMATION SECURITY LEVELS OF UKRAINE.....	395
Ohurchenko V.H. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS THE LEADING SUBJECT OF THE IMPLEMENTATION OF THE OPERATIONAL AND SEARCH FUNCTION: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	398

Pleskanka O.V. CONCERNING THE PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF ELECTRONIC JUSTICE IN UKRAINE.....	402
Politanskyi V.S. EXPERIENCE IN IMPLEMENTATION OF ELECTRONIC GOVERNMENT IN THE USA.....	405
Pustovit Yu.Yu. SOCIO-ECONOMIC CONTENT OF THE ADMINISTRATIVE LEGAL CONCEPT “FOOD SECURITY”.....	409
Solntseva Kh.V. SOME ISSUES OF PROCEEDINGS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES UNDER THE JURISDICTION OF THE POLICE BODIES.....	414
Tkachenko V.V., Samilyk S.H. THE INFORMATION RIGHTS CONCEPT UNDER EU LEGISLATION.....	417
Utkina M.S. DIGITAL PERSONAL IDENTIFICATION IN THE FINANCIAL MONITORING SYSTEM: ANALYSIS OF THE INTERACTION OF INNOVATIONS AND LEGAL REGULATION.....	421
Tsybulnyk N.Yu. A MODERN VIEW OF THE PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE SECURITY SECTOR OF UKRAINE	424
Shopina I.M. JURISDICTION OF FINANCIAL CONTROL BODIES.....	429
Shulha T.M., Dubovyk Yu.S. TAX RESIDENCY OF INDIVIDUALS IN UKRAINE AND ABROAD IN MODERN REALITIES.....	432
Yamnenko T.M. PUBLIC FINANCE MANAGEMENT: BUDGETING, TAXATION, AND FINANCIAL CONTROL.....	435

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Aidynian A.V., Zhytynskyi O.V. CURRENT PROBLEMS AND TRENDS OF LEGAL PROTECTION OF STATE SYMBOLS OF UKRAINE FROM THE PERSPECTIVE OF JUDICIAL PRACTICE.....	439
Bazeliuk V.V. INFORMATION SECURITY AS A COMPONENT OF CRIMINAL AND LEGAL POLICY UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL.....	445
Basalyk S.A., Matniak V.M. ASPECTS AND ESSENCE OF OPERATIONAL SEARCH IN OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY.....	449
Honcharuk O.V., Strelbitska L.Ya., Holota N.P. COLLABORATIVE ACTIVITIES: PROBLEMS OF LEGISLATION AND IMPLEMENTATION PRACTICES.....	452
Hryhorieva M.Ye. THE INFLUENCE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL PROGRESS ON THE SCIENCE OF CRIMINAL LAW.....	456
Zamakhin A.L. UNAUTHORISED ABANDONMENT OF A MILITARY UNIT OR PLACE OF SERVICE UNDER MARTIAL LAW OR IN A COMBAT SITUATION.....	462
Zelenov H.M. CONSIDERATIONS REGARDING THE QUALIFICATION OF THE ACTIONS OF GUILTY PERSONS ACCORDING TO PART 2 OF ART. 309 OF THE CRIMINAL CODE IN THE PRESENCE OF SUCH A QUALIFYING SIGN AS COMMITMENT OF THE SAME ACT WITHIN A YEAR AFTER THE PERSON WAS CONVICTED UNDER THIS ARTICLE.....	465
Karandas M.V. CHANGE OF JURISDICTION OF A CRIMINAL CASE ACCORDING TO THE LEGISLATION OF DIFFERENT COUNTRIES.....	468
Karpova N.Yu., Zabarnyi H.H. FORMS OF VIOLATION OF THE RIGHT OF A CONVICTED PERSON SENTENCED TO DEPRIVATION OF LIBERTY TO LEGAL AID.....	471
Kurylo O.M., Kravchenko D.V., Boiko V.B. PROBLEMS OF PUNISHMENT OF JUVENILE: INTERNATIONAL AND NATIONAL ASPECTS.....	475
Levchenko Yu.O. PROBATION AS A PENAL INSTITUTION: THEORETICAL AND LEGAL PROBLEMS, WAYS TO SOLVE THEM.....	479
Lysenko Ye.Ye. CRIMINAL LIABILITY FOR ECOCIDE. COMPARATIVE LEGAL STUDY.....	483
Marmura O.Z., Pasička O.F. PROBLEM ASPECTS OF CRIMINAL LIABILITY FOR A DIVERSION AND POSSIBLE WAYS OF THEIR LEGISLATIVE SOLVING.....	487
Panaid I.V. THE OBJECTIVE SIDE OF ILLICIT ENRICHMENT.....	491
Radchenko Ya.M., Kyrychenko V.O. COLLABORATION AND WAR: SCIENTIFIC REFLECTION AND COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	497
Rieznik O.M., Bolhov H.O. FINANCIAL FRAUD: NATURE AND ANTI-FRAUD MEASURES.....	502
Trepet O.S. FOREIGN EXPERIENCE OF CRIMINAL LIABILITY FOR AIDING THE AGGRESSOR STATE.....	506

Khyzhniak Ye.S. TACTICAL FEATURES OF USING UNDERCOVER FREELANCERS BY CRIMINAL POLICE UNITS DURING AN OPERATIONAL SEARCH FOR PRIMARY OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE INFORMATION ON INTENTIONAL MURDERS.....	510
Khrystych I.O. PROBLEMS OF OBJECTIVE DETERMINATION OF THE SCOPE OF OFFENSES IN THE FIELD OF ROAD SAFETY AND TRANSPORT OPERATION.....	514
Yastremska N.M., Ledian T.O. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF INTEGRATING STRATEGIC PLANNING INTO THE MANAGEMENT SYSTEM OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES.....	517

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

Atamanchuk Yu.I., Fenkiv V.V. ENSURING THE RIGHT TO DEFENCE: SELECTED ISSUES	521
Babikov O.P. HISTORICAL AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE INSTITUTIONALIZATION OF COVERT INVESTIGATIVE SEARCH OPERATIONS IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE DURING THE TIMES OF KIEVAN RUS THE PERIOD OF FEUDAL FRAGMENTATION.....	525
Vitvitska N.V., Bilyk V.M. FUNCTIONS, TASKS AND ORGANIZATION OF ACTIVITIES OF A COMMUNITY POLICE OFFICER.....	529
Harkusha A.H. FEATURES OF DETENTION UNDER MARIAL LAW.....	532
Hidenko Ye.S. METHODS AND FUNCTIONS OF REGULATORY AND LEGAL REGULATION OF ENSURING TACTICAL LITERACY FOR THE PERFORMANCE OF SERVICE AND COMBAT TASKS BY PERSONNEL OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	536
Hudz V.M. SUBJECT OF PROVING THE ACCEPTANCE OF AN OFFER, PROMISE OR RECEIVING AN UNLAWFUL ADVANTAGE BY AN OFFICIAL PERSON.....	539
Hura O.P. THE METHODOLOGY OF CONSIDERATION OF THE STATEMENT OF PROVOCATION IN THE PRACTICE OF ECHR.....	543
Liakhovetskyi S.O. CRIMINAL PROCEDURAL FRAMEWORK FOR UKRAINE'S COOPERATION WITH INTERNATIONAL JUDICIAL INSTITUTIONS.....	547
Muzychuk K.S., Poletylo P.S. ECHR RULES FOR DETERMINING "REASONABLE REASONS" FOR WITNESSES NOT APPEARING AT COURT HEARING IN CASES RELATED TO CRIMINAL OFFENSES.....	550
Murzo Ye.O. EXAMINATION OF THE CRIME SCENE DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO PILLAGE.....	555
Nalutsyshyn V.V., Nalutsyshyn V.V. THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY: A FOREIGN APPROACH FOR UKRAINE.....	559
Pavliuk P.P. MEDICAL DOCUMENTATION AS A PROCEDURAL SOURCE OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON PROPER EXECUTION OF PROFESSIONAL DUTIES BY A MEDICAL EMPLOYEE.....	562
Padalka A.M., Pashynska I.V. APPLICATION OF TECHNOLOGIES IN FORENSIC EXPERT ACTIVITY.....	565
Potapova D.I., Vasylenko A.V. APPLICATION OF A PREVENTIVE MEASURE IN THE FORM OF HOUSE ARREST IN UKRAINE, ITALY, MOLDOVA AND LITHUANIA: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT.....	568
Riznychenko K.V. PECULIARITIES OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY DURING SEIZURE OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	573
Fedchenko V.M., Hunko K.O. TAKING INTO CUSTODY: APPLICATION IN THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL.....	577
Chorny H.O., Kravets K.O. PSYCHOLOGICAL FEATURES OF INTERROGATION.....	580
Chorny H.O., Tkachov V.S. ON THE ISSUE OF PROFESSIONAL PERSONALITY DEFORMATION OF LAW ENFORCEMENT BODIES EMPLOYEES: CAUSES AND WAYS OF OVERCOMING.....	583
Shelikhovska I.Yu. THE ESSENCE OF PROSECUTORIAL SUPERVISION OVER THE DETECTION AND INVESTIGATION OF DRUG CRIMES.....	586
Yakovenko M.A. ELEMENTS OF THE MECHANISM FOR PERFORMING THE OBLIGATIONS IMPOSED ON A PERSON IN RELATION TO WHOM NON-ISOLATION PREVENTIVE MEASURES ARE APPLIED....	590
Yaremchuk V.O. THE LATEST FORENSIC SCIENTIFIC AND TECHNICAL MEANS.....	594

SECTION 10**JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY**

Vasylyv S.S. FORMS AND TYPES OF ATTORNEY PARTICIPATION IN CASES ARISING FROM FAMILY LEGAL RELATIONS.....	596
Ovsiannikova O.O., Dmytruk M.P. PECULIARITIES OF THE STRUCTURE AND FUNCTIONING OF THE JUDICIAL SYSTEM OF JAPAN.....	600
Petrenko N.O. MANDATORY ALTERNATIVE METHODS OF RESOLVING DISPUTES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN STATES.....	605
Riadinska V.O., Karpushova O.V. JUDICIAL INTEGRITY INDICATORS: RESET.....	610

SECTION 11**INTERNATIONAL LAW**

Bondarenko I.D., Shestakov V.I. RUSSIAN CYBERATTACKS ON UKRAINE – A WAR CRIME.....	614
Vaitsekhovska O.R., Fedoruk N.S. MEDIATION PROCEDURE IN INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTES: STAGES AND TYPES.....	620
Denysenko S.I., Ilchenko O.V. SYSTEM OF SOURCES OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION FOR SIMPLIFICATION AND HARMONIZATION OF CUSTOMS PROCEDURES IN THE FIELD OF INTERNATIONAL TRADE.....	624
Drozdov O.M., Kovtun V.V. THE LJUBLJANA-THE HAGUE CONVENTION: NUDUM JUS IN THE FIELD OF INTERNATIONAL COOPERATION OR A LONG-AWAITED GLOBAL BREAKTHROUGH?.....	628
Ivanov A.H. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE MEDIATOR'S RIGHTS AND DUTIES.....	643
Krainii I.I. FORCED GRANT OF CITIZENSHIP TO CHILDREN UNDER INTERNATIONAL LAW	647
Kushcheva O.V. GEORGIA'S EXPERIENCE IN ESTABLISHING CRIMINAL LIABILITY FOR DISCLOSURE OF STATE SECRETS.....	652
Pashkovskyi M.I. STRUCTURAL INVESTIGATIONS OF INTERNATIONAL CRIMES: THE GERMAN EXPERIENCE.....	656
Pichko R.S. INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE CONTEXT OF SPACE ACTIVITIES.....	662
Podolyak S.A. SOME ASPECTS OF LOSSES LEGAL REGULATION IN THE LEGISLATION OF FRANCE, GERMANY, AND UKRAINE.....	666
Smirnova P.V., Avramenko T.O., Saiko I.O. PROSPECTS OF RATIFICATION OF THE ROME STATUTE IN UKRAINE.....	668
Steshenko V.M. THE CONTENT OF THE CHILD'S RIGHT TO INFORMATION IN INTERNATIONAL ACTS OF UNIVERSAL AND EUROPEAN CHARACTER.....	671
Strilets H.O., Filipova N.A., Perepelytsia V.V. CONVERGENCE BETWEEN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW IN ARMED CONFLICTS.....	674
Tatarenko H.V., Kotova L.V., Tatarenko I.V. PROBLEMS OF REGULATING LIABILITY IN THE ACTIVITIES OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES.....	678
Feshchukov H.V. CYBERTERRORISM BY STATES USING THE EXAMPLE OF THE ACTIONS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA (PRC) AGAINST THE REPUBLIC OF CHINA (TAIWAN). AN INTERNATIONAL LEGAL ANALYSIS OF SUCH ACTIONS.....	682
Shapoval V.D., Lashko Ye.Ye., Bihdan M.V., Serhiienko A.S., Datsenko L.Ye. PROBLEMS IN UKRAINE'S EXECUTION OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHT CAUSED BY RUSSIAN AGGRESSION.....	685
Shpakovych O.M., Prystupa A.A. DRAFT COMPREHENSIVE CONVENTION ON THE SUPPRESSION OF ACTS OF PIRACY AT SEA AS A TOOL FOR ENSURING MARITIME SECURITY.....	689

SECTION 12**PHILOSOPHY OF LAW**

Tymchenko H.P. THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW AND ITS IMPLEMENTATION IN LAND AND PROPERTY DISPUTES SUBJECT TO COURTS OF GENERAL JURISDICTION.....	693

SECTION 13**TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE**

Zhelnovach Ye.H. PECULIARITIES OF SUB-LEGAL REGULATION OF INFORMATION SOCIETY RELATIONS IN UKRAINE.....	698

Marchenko O.V., Polshcha V.F. “HAZARDOUS WASTE TREATMENT” AND “HAZARDOUS WASTE MANAGEMENT”: THE RELATIONSHIP OF LEGAL CATEGORIES.....	703
Matseliukh I.A., Khomenko S. H. THE INFLUENCE OF THE SCIENTIFIC IDEAS OF EUGENE ERHLICH ON THE FORMATION OF THE SOCIOLOGICAL CONCEPT OF LAW IN THE USA.....	706
Hutsuliak Yu.V. SOME ASPECTS OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE INQUIRER IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	709
Tesliuk D.Yu. PECULIARITIES OF QUALIFICATION OF CRIMINAL OFFENCES RELATED TO THE ENCROACHMENT ON THE ACTIVITIES OF JUDGES IN UKRAINE.....	713
Tkach A.V. PROSECUTOR’S PROCEDURAL ACTIVITIES TO RESTORE LOST MATERIALS OF CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW.....	718
Vikhliayev M.Yu., Pylypenko Yu.P. THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY: CURRENT STATE AND PROSPECTS OF STATUTORY REGULATION IN UKRAINE.....	723
Kuzniak A.V. CONCEPT OF PROCEDURAL FORMALISM IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	727
Shkuta O.O. THE INSTITUTIONAL ROLE OF PROBATION IN THE MECHANISM OF APPLICATION OF THE CRIMINAL LAW INSTITUTION OF EXEMPTION FROM SERVING A SENTENCE WITH PROBATION.....	730
Bekhriz Khashmatulla. CRITICAL ASPECTS OF THE INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF CRIMES AGAINST THE ENVIRONMENT UNDER THE ROME STATUTE.....	734
Drapiatyi B.Ye. LEGAL ADAPTATION OF INSTITUTE OF CITIZENSHIP OF UKRAINE.....	738
Kushnir S.S. ANALYSIS OF ELEMENTS OF CRIMINAL CHARACTERISTICS OF ILLEGAL POSSESSION OF PROPERTY OF ENTERPRISES, INSTITUTIONS, ORGANIZATIONS.....	742
Pashko I.S. PERIODIZATION OF THE CIVIL SERVICE: CHANGES IN THE LEGAL VECTOR.....	749
Yunin O.S. TASKS, PRINCIPLES AND FEATURES OF PROCEEDINGS IN CASES ON ADMINISTRATIVE OFFENSES.....	754
Chudak O.M. INFORMATION AND ANALYTICAL ENSURING THE ACTIVITIES OF SUPERVISORY BODIES AND ITS DIGITAL TRANSFORMATION.....	757
Volkova Yu.A. THE IMPACT OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON CERTAIN ISSUES OF INDEPENDENCE AND IMMUNITY OF ADMINISTRATIVE COURT JUDGES.....	762
Ilienkov O.O. INTERNATIONAL COOPERATION AS A BASIS FOR THE IMPLEMENTATION OF FUNCTIONS BY THE PROSECUTOR’S OFFICE: CURRENT STATE AND DEVELOPMENT TRENDS.....	766
Koroied S.O. TRENDS IN JUDICIAL PRACTICE OF HANDLING CASES REGARDING MOBILIZED (FORCIBLY EXPROPRIATED) PROPERTY AND METHODS OF PROTECTING THE RIGHTS OF ITS OWNERS.....	770
Diakovskiy O.S., Chernetskiy S.S. ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES IN THE SYSTEM OF COUNTERING DISINFORMATION: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE.....	775
Patreluk D.A. THE DEFINITION AND PURPOSE OF CRIMINAL PROSECUTION.....	779
Forostian O.S. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS UNDER MARTIAL LAW.....	783
Zubko V.O. CHARACTERISTICS OF INTERVENTIVE ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN THE FOOD SECTOR.....	787
Sauliak R.V. SOME ISSUES OF THE LEGAL REGULATION OF INDIVIDUAL CONSTRUCTION IN THE CITY.....	790
Sidorenko Yu.M. EVOLUTION OF THE INTERNATIONAL LEGAL DIMENSION OF FORCED POPULATION TRANSFER: EXPERIENCE OF THE ANCIENT WORLD.....	793

РОЗДІЛ 1

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

УДК 347.91/.95

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/1>

ПРАВОВА ПРИРОДА МЕДІАЦІЇ ТА ПРИНЦИП ЇЇ ДОБРОВОЛІЙНОСТІ

THE LEGAL NATURE OF MEDIATION AND THE VOLUNTARY PRINCIPLE

Божина Я.В., адвокат

Рада адвокатів Донецької області Національної Асоціації адвокатів України

Медіація є способом вирішення або врегулювання конфлікту (спору), який виникає в різних сферах життєдіяльності – політичній, соціальній, економічній, організаційній, культурній. Відповідно до нормативного визначення медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. До принципів медіації Закон України «Про медіацію» відносить принципи добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації.

Медіатор не виступає захисником інтересів сторін спору, оскільки він є неупередженою, незалежною від жодної з них, нейтральною фізичною особою, яка допомагає в спілкуванні та порозумінні, у самостійному вирішенні спору його сторонами. Участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту шляхом проведення медіації. Отже, головною умовою для звернення сторін до медіатора є їх спільна згода, тобто якщо одна сторона бажає пройти процедуру медіації, а інша сторона – ні, то розпочати процедуру медіації неможливо. Виключно сторонами конфлікту обирається метод подолання конфлікту, усвідомленість та відповідальність за самостійно прийняте рішення. Тому медіація має соціальну природу. Відповідно, процедура медіації показник рівня культури примирення в суспільстві.

Водночас, законодавство та практика низки держав світу свідчать про можливе поєднання базового принципу добровільності участі у медіації з обов'язковим застосуванням процедури медіації на окремих стадіях врегулювання конфлікту (спору) або для врегулювання окремих категорій правових спорів. У зв'язку з цим у статті досліджується правова природа медіації та принцип її добровільності, а також здійснено огляд досвіду країн Європи, на прикладі Франції, щодо нормативно-правового регулювання та практики застосування медіації у процесі вирішення окремих категорій спорів.

Ключові слова: медіація, конфлікт, судовий спір, врегулювання спору, примирні процедури, переговори.

Mediation is a way of solving or settling a conflict (dispute) that arises in various spheres of life – political, social, economic, organizational, cultural. According to the normative definition, mediation is an out-of-court voluntary, confidential, structured procedure, during which the parties, with the help of a mediator(s), try to prevent the occurrence or settle a conflict (dispute) through negotiations. Among the principles of mediation, the Law of Ukraine "On Mediation" refers to the principles of voluntariness, confidentiality, neutrality, independence and impartiality of the mediator, self-determination and equality of rights of the mediation parties.

The mediator does not act as a defender of the interests of the parties to the dispute, as he is an impartial, independent from any of them, a neutral physical person who helps in communication and understanding, in the independent resolution of the dispute by his parties. Participation in mediation is a voluntary expression of will of the mediation participants. No one can be forced to settle a conflict through mediation. Therefore, the main condition for the parties to go to the mediator is their mutual agreement, that is, if one party wants to go through the mediation procedure, and the other party does not, then it is impossible to start the mediation procedure. Only the parties to the conflict choose the method of overcoming the conflict, awareness and responsibility for the independently made decision. Therefore, mediation has a social nature. Accordingly, the mediation procedure is an indicator of the level of reconciliation culture in society.

At the same time, the legislation and practice of a number of countries of the world indicate a possible combination of the basic principle of voluntary participation in mediation with the mandatory application of the mediation procedure at certain stages of conflict (dispute) settlement or for the settlement of certain categories of legal disputes.

In this regard, the article examines the legal nature of mediation and the principle of its voluntariness, as well as reviews the experience of European countries, using the example of France, regarding regulatory and legal regulation and the practice of using mediation in the process of resolving certain categories of disputes.

Key words: mediation, conflict, legal dispute, dispute settlement, conciliation procedures, negotiations.

Вступ. 16 листопада 2021 року був прийнятий Закон України «Про медіацію». Статтею 3 Закону визначено сферу його дії, а саме: суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) [1]. Отже, медіація охоплює всі стадії конфлікту (спору) між сторонами, а також всі види порушень їх прав, для врегулювання яких існує практична необхідність втручання третьої незалежної сторони. Медіація також застосовується з метою запобігання виникненню конфлікту (спору) у майбутньому. Вона є способом вирішення або врегулювання конфлікту, який виникає в різних сферах життєдіяльності – політичній, соціальній, економічній, організаційній.

До принципів медіації стаття 4 Закону України «Про медіацію» відносить принципи добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації [1]. Відповідно до статті 5 Закону України «Про медіацію» «участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації» [1].

Водночас, законодавство та практика низки держав світу свідчать про можливе поєднання базового принципу добровільності участі у медіації з обов'язковим застосуванням процедури медіації на окремих стадіях врегулювання конфлікту (спору) або для врегулювання окремих категорій правових спорів. У зв'язку з цим актуальність дослідження правової природи медіації та подальшого розвитку інституту медіації на сучасному етапі не викликає сумнівів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правової природи медіації та практичної реалізації її принципів постійно досліджуються науковцями. Зокрема, їм приділяли увагу С. Бичкова, Н. Васильченко, М. Вікторчук, Г. Гончарова, Р. Денисова, В. Дудник, В. Залізник, О. Кармаза, М. Костицький, З. Красіловська, Н. Мазаракі, Л. Матвєєва, С. Міщенко, В. Мотиль, О. Островська, Т. Подковенко, Т. Ференц, С. Фурса, Т. Шинкар та інші. Натомість, теоретичному обґрунтуванню можливості поєднання принципу добровільності участі у медіації з обов'язковим застосуванням процедури медіації на окремих стадіях врегулювання конфлікту (спору) або для врегулювання окремих категорій правових спорів у фахових дослідженнях належної уваги не приділяється.

Метою дослідження є розкриття правової природи медіації та, у зв'язку з цим, аналіз можливості поєднання принципу добровільності участі у медіації з обов'язковим застосуванням процедури медіації на окремих стадіях врегулювання конфлікту (спору) або для врегулювання окремих категорій правових спорів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Для успішного врегулювання конфлікту необхідно мати уявлення про його природу та сутність. Концепція конфлікту має широке застосування у всіх сферах взаємовідносин у суспільстві: в особистому, діловому, економічному, громадському та політичному житті. Конфліктологія визначає конфлікт як соціальне явище. У цьому значенні конфлікт – це чинник соціального розвитку, як конструктивний, так і деструктивний, що виявляє соціальні протиріччя, цінності, інтереси, потреби, а також рівень розвитку суспільства [2, с. 24]. За своєю суттю конфлікт означає суперечність, розбіжність, неузгодженість, боротьбу думок, ідей, потреб, інтересів, цінностей, бажань або позицій. Однією з особливостей конфлікту є те, що він завжди уособлює протилежність цілей, позицій, думок, інтересів, що спричиняє відповідні наслідки. Сварки або суперечки ще не є конфліктами. Конфлікт реально існує, якщо є негативний наслідок розбіжностей у думках або емоційних реакціях. Він виявляється у ворожій, агресивній поведінці однієї або декількох сторін, між якими виникло непорозуміння. Як наслідок – припинення позитивних взаємин, міжособистісної взаємодії або прояви агресії, депресії у людини. Головною ознакою конфлікту є те, що з метою відстоювання своєї позиції особи вдаються до різноманітних негативних, навіть жорстоких дій. Обурливі почуття доходять до моменту кипіння, і людина здатна на неочікувану реакцію. Це може виражатися у відмові від виконання своїх обов'язків, бойкоті, страйках, погрозах, написанні скарг тощо [2, с. 25].

У сучасному житті зустрічається чимало різновидів конфлікту. Його можна класифікувати за різними ознаками: за складом учасників, сферою існування (діловий, трудовий, сімейний, майновий, побутовий, виробничий тощо), наслідками (позитивні або негативні) або шляхами (способами) вирішення.

Таким чином, конфлікт як соціальне явище безпосередньо пов'язаний з людиною як суб'єктом (зокрема, джерелом конфлікту), оскільки він виникає насамперед з особистості та її сприйняття іншої (протилежної) думки або позиції, яка суперечить її інтересам. Відтак, конфлікти становлять предмет дослідження як конфліктології, так і соціології, психології та інших наук.

У правовій науці виділяють юридичний конфлікт, ознакою якого є наявність юридичного факту, що лежить в основі правовідносин між сторонами та призводить до появи взаємних прав та обов'язків між ними. Дослідження юридичного конфлікту дає можливість визначити найкоротші та найбільш ефективні методи його врегулювання. Юридичний конфлікт у його «чистому» вигляді – це конфлікт між суб'єктами права з приводу застосування, порушення або тлумачення правових норм [3, с. 103]. Більш складне

розуміння юридичного конфлікту розширює його межі: «юридичним конфліктом слід визнавати будь-який конфлікт, в якому спір так чи інакше пов'язаний з правовими відносинами сторін (їх юридично значущими діями або станами) і, відповідно, суб'єкти або мотивація їх поведінки, або об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а конфлікт тягне юридичні наслідки» [4, с. 269]. У вузькому сенсі юридичний конфлікт отождолюється з правовим конфліктом, оскільки, наприклад, на думку С. В. Бобровник «правовий конфлікт – це стан двостороннього зв'язку суб'єктів, який заснований на правовому протиріччі, що характеризується порушенням або перешкодою в реалізації ними своїх інтересів і є причиною розвитку або кризи суспільних відносин» [5, с. 29]. Саме це визначення надає можливість виокремити ознаки категорії «правовий конфлікт». Як визначає С. В. Бобровник, ознаками правового конфлікту є те, що правовий конфлікт: виявляється в юридичній сфері; тягне певні правові наслідки для учасників суспільних відносин; заснований на протиріччі, яке не подолане; це вища фаза розвитку протиріччя; передбачає двосторонній взаємозв'язок між суб'єктами; спричиняє порушення чи перешкоди у реалізації суб'єктивного права; має деструктивний характер для правової сфери; може стати причиною кризи суспільних відносин; певною мірою є позитивним, оскільки підштовхує суспільні відносини до розвитку [5, с. 30].

У законодавстві України термін «конфлікт» застосовується, наприклад, у трудових відносинах. Антикорупційне законодавство оперує концепцією конфлікту інтересів (див., наприклад, Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII). Водночас, законодавство України не містить у собі конструкції «юридичний конфлікт» або «правовий конфлікт», а застосовує такі терміни як «злочин», «правопорушення», «спір» (цивільний, господарський, публічно-правовий). По суті, вони являють собою окремі форми юридичних конфліктів [6, с. 5]. Такі конфлікти спричиняються юридичними ситуаціями, тобто пов'язані з реалізацією або з порушенням тих чи інших норм права. Вони відбуваються у сфері юридичних відносин, пов'язані з виникненням, зміною або припиненням правовідносин між фізичними чи юридичними особами, а тому й вирішуються правовими засобами [7, с. 29].

М. В. Ковалів, М. Т. Гаврильців та І. Б. Стахура зазначають, що не кожна конфліктна (спірна) ситуація може трансформуватися у правовий спір, тому що суспільні відносини можуть регулюватися ще й моральними, етичними чи релігійними нормами. Для того, щоб спір став правовим, він має відповідати таким характерним ознакам: 1) правовий спір виникає лише з таких дій його учасників, що мають юридичні наслідки; 2) правовий спір спрямований на реалізацію та захист прав, свобод, законних інтересів, а також виконання обов'язків особи; 3) реалізація інтересів однієї сторони спору здебільшого тягне за собою неможливість задоволення інтересів іншої сторони спору; 4) юридичним підґрунтям правового спору є гарантована законом можливість захисту права, свободи чи законного інтересу особи; 5) способи і засоби вирішення правових спорів, встановлені національним законодавством, не позбавляють особу можливості звернутися до альтернативних засобів захисту прав [8, с. 130–131].

Саме тому переважна більшість дослідників зазначають, що правовий спір – це не будь-яке невдоволення однієї сторони правовідносин діями іншої, а офіційне пред'явлення скарги (позову) до державного органу або посадової особи, які уповноважені зазначений спір розглядати [4, с. 269].

Розв'язання конфлікту неюридичним шляхом вбачається можливим у три способи: перемовини, погоджувальні процедури примирення, посередництво (медіація).

Вирішення або врегулювання «правого спору» шляхом посередництва – медіації може мати місце за умови

взаємної згоди сторін пройти процедуру медіації, що є найважливішим кроком до початку комунікації за допомогою медіатора-посередника, завдання якого спочатку налагодити спілкування між сторонами правового спору. Як зазначає О. І. Грибок, спір за своєю природою завжди є конфліктом, протистоянням мотивів, інтересів, позицій, а конфлікт не завжди є спором. Конфлікт розглядають як початковий етап, передумову спору, адже конфлікт може перерости в спір. Тобто, правовий спір – це гостріша, розвиненіша форма правового конфлікту, для вирішення якого необхідним є звернення до третьої сторони, яка виконує роль арбітра [9, с. 55].

Традиційним та універсальним є судовий захист прав та інтересів. Юридична енциклопедія визначає правовий спір як юридичний конфлікт між учасниками правовідносин, у якому кожен з учасників правовідносин захищає свої суб'єктивні права. Правові спори виникають внаслідок порушення суб'єктивних прав у результаті протиправних дій, а також у разі невизнання або оспорування суб'єктивних прав.

В основі спору лежить криза взаємовідносин, тобто непогодження, протилежність або порушення права у зв'язку із захистом свого суб'єктивного інтересу. Отже одна із сторін спору повинна захищати своє право або інтерес у спосіб, який вважає для себе у відповідній ситуації найбільш результативним. Загальновживаними є декілька способів захисту: судовий (звернення до суду з позовною заявою), шляхом звернення до уповноваженого державного органу або із використанням загальних прийомів вирішення конфліктів – перемовини або залучення посередників. Чи можна медіацію визнати позасудовим способом захисту в повному його розумінні? Якщо ми говоримо про «захист», то існує й «напад», отже виникає необхідність звернутися до сторони, яка має здатність захистити від порушення права або інтересу. Коли відносини між сторонами переважно агресивні, знайти бажання пройти більш примирливими шляхами вирішення правового спору практично неможливо.

Наприклад, у цивільному судочинстві передбачений судовий захист прав та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, державних та суспільних інтересів. Основними засадами цивільного судочинства є: верховенство права; повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін; диспозитивність; пропорційність; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; та відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

З-поміж наведених принципів цивільного судочинства варто звернути увагу на принцип змагальності сторін, відповідно до якого кожна із сторін повинна довести обставини, на які вона посилається як на підставу вимог або заперечень. Кожна сторона також несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій.

Таким чином, конфлікт, трансформований у правовий спір, ставить питання щодо порушення права та його встановлення, припинення або зміни правовідносин, примушення виконати ту чи іншу дію, яка направлена на відновлення порушеного права або визнання права особи. Отже суд виступає захисником права особи, яка звернулася до суду з вимогою поновити, визнати її право.

Медіація як один з найбільш ефективних способів альтернативного вирішення спору вирішує конфлікт між сторонами на рівні емоцій, почуттів, тобто в соціальній, а не

правовій площині. Головним завданням медіації є виявлення інтересів конфліктуючих сторін. Наприклад, при вирішенні правового спору про розірвання шлюбу, перед сторонами постають одночасно такі питання як стягнення аліментів, розділ майна подружжя, визначення проживання дитини з одним з батьків. Приймаючи взаємовигідне рішення одна із сторін може відмовитися від права на розділ майна на користь свого інтересу спілкування з дитиною, а інша сторона – може відмовитися від позову щодо визнання проживання дитини з одним з батьків. Отже медіація – це процедура позасудова, неформальна, гнучка, завдання якої – створити умови для сторін, які сприятимуть порозумінню та задоволенню інтересів один одного. Інтереси можуть бути «над правом», оскільки вони залежать від особистого бачення, сприйняття ситуації, пріоритетів, цінностей, які притаманні виключно стороні спору, що приймає рішення на підставі свого світосприйняття. Медіатор не виступає захисником інтересів, оскільки він є неупередженою, незалежною від жодної зі сторін, нейтральною стороною, яка допомагає в спілкуванні та порозумінні, у самостійному вирішенні спору сторонами. Тобто спілкування сторін ґрунтується не на змагальності та прагненні довести свою правоту та міру справедливості, а на конструктивному спілкуванні з метою пошуку взаємовигідного рішення задовольнити свої інтереси.

За своєю суттю медіація є способом комунікації між конфліктуючими сторонами. Завдання медіатора – привести сторони до бажання спілкування. Без комунікаційного елементу спробувати вирішити конфлікт через процедуру медіації неможливо.

З огляду на базові принципи медіації медіатор є нейтральним і незалежним від жодної зі сторін спору, відтак він апіорі не може захищати їхні інтереси. Задачею медіатора є забезпечення умов для ефективної комунікації між сторонами спору, у якій сторони зможуть чути одна одну, довіряти одна одній та раціонально шукати спільні варіанти вирішення існуючого конфлікту [10, с. 40].

З. В. Красіловська стверджує, що визначальною характеристикою для застосування медіаційної процедури є не характер спірних правовідносин, а готовність сторін до переговорів, конструктивного діалогу, бажання досягти згоди зі спірного питання [11, с. 11]. Медіація є універсальним інструментом для врегулювання конфліктів та спорів із застосуванням її як у процесі юрисдикційному, так і у позаюрисдикційному. Але медіація особливо ефективна тоді, коли потрібно відновити стосунки між людьми, для яких добрі взаємини в майбутньому є життєво важливими (опіка над дітьми при розлученні, об'єднання компаній, стосунки замовника та підрядника тощо).

Згідно з пунктом 4 статті 1 Закону України «Про медіацію» медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації, тобто участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Роль медіатора – допомогти сторонам конфлікту (спору) здійснювати комунікацію, досягти порозуміння та проводити переговори.

Рішення на взаємовигідних умовах приймається сторонами самостійно. Та оскільки рішення приймається сторонами разом, воно має виконуватися також добровільно, оскільки вважається для обох сторін вигідним. Тобто мета медіації та її універсальність полягає в тому, що сторони з цього процесу виносять той інтерес, який бажали отримати від взаємовідносин. До того ж, оскільки рішення прийнято сторонами виключно самостійно, воно має цінність для обох сторін, що виключає його невиконання.

Закон України «Про медіацію», зокрема у статті 16, регулює стадію підготовки до медіації, яка передбачає, що

перед початком проведення медіації медіатор або суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, здійснює підготовчі заходи із сторонами наявного або можливого конфлікту (спору), разом або окремо, для з'ясування можливості проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), зокрема зустрічі, збирання та обмін інформацією, документами, необхідними для прийняття рішення сторонами конфлікту (спору) та рішення медіатора про участь в медіації, а також інші заходи, узгоджені між сторонами конфлікту (спору) та медіатором або суб'єктом, що забезпечує проведення медіації.

Отже, на підготовчій стадії медіації медіатор з'ясовує чи можливо застосувати інструменти медіації у конфлікті, чи конфлікт загострився і сторони не здатні на мирні перемовини. Хоча, якщо сторони домовилися звернутися до медіатора у зв'язку з тим, що самостійно розв'язати конфлікт або спір не можуть, то з перших кроків існує узгодженість дій – це початкова підстава проведення медіації, за виключенням спорів або конфліктів, які впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, що не є учасниками медіації, або правових спорів, які не підлягають врегулюванню шляхом медіації.

Проблема полягає в тому, що конфлікт, який трансформувалася у правовий спір з точки зору не тільки правового аспекту, а й морального стану сторін – тобто коли відносини сторін одна до одної є гостро негативними в емоційному сенсі, сторони займають наполегливі позиції, якими добровільно не бажають поступитися, хоча би до рівня спілкування – у медіаційний позасудовий спосіб вирішити практично неможливо. Головною умовою для звернення сторін до медіатора є їх спільна згода, тобто якщо одна сторона бажає пройти процедуру медіації, а інша сторона – ні, то розпочати процедуру медіації неможливо.

З такою проблемою стикаються не тільки в Україні, а й у країнах Європи. Наприклад, у Франції нещодавні законодавчі зміни запровадили обов'язковість використання медіації за певних обставин. Так, статтею 7 Закону № 2016-1547 від 18 листопада 2016 року про модернізацію системи правосуддя XXI століття введено на експериментальній основі вимогу про спробу сімейної медіації до звернення до суду в 11 судах [12]. Спочатку експеримент планувалося завершити наприкінці 2019 року, але його продовжили до 31 грудня 2020 року, а потім до 31 грудня 2022 року. Будь-хто, хто бажає ініціювати внесення змін до рішення сімейного суду або положень ухвалені судом угоди, повинен спробувати сімейну медіацію перед тим, як звернутися зі справою до суду. Якщо цього не буде зро-

блено, заява про внесення змін до рішення суду визнаватиметься неприйнятною. Це стосується заяв щодо: місця постійного проживання дитини; права на відвідування та права на перебування дитини; внеску батьків у виховання та утримання неповнолітньої дитини; рішення щодо здійснення батьківських прав. Не є обов'язковою спроба сімейної медіації перед зверненням до суду, якщо: має місце жорстоке поводження з боку одного з батьків щодо іншого з батьків або дитини або є заява про затвердження угоди між сторонами. Закон № 2019-222 від 23 березня 2019 року про програму дій на 2018–2022 роки та реформу системи правосуддя передбачав обов'язковість використання альтернативної форми вирішення спорів, наприклад, медіації, для претензій, що не перевищують 5000 євро, пов'язаних зі спорами між сусідами або порушенням правил добросусідства. Перш ніж такі заяви передаються на розгляд до суду, сторони повинні, за власним вибором, пройти процедуру примирення під керівництвом юридичного посередника, процедуру медіації або процедуру участі. Якщо сторони цього не зроблять, суд може визнати заяву неприйнятною. Спори в адміністративному суді можуть бути предметом обов'язкової попередньої медіації, яка є безкоштовною та передбачає участь омбудсмена, призначеного для кожного типу спору. Наразі обов'язкова попередня медіація передбачена для спорів щодо рішень центрів зайнятості (*Rôle emploi*) та окремих видів рішень щодо певних категорій державних службовців (указ № 2022-433 від 25 березня 2022 року щодо обов'язкової попередньої процедури медіації, яка застосовується до окремих видів спорів у сфері державної служби та окремих видів соціальних спорів) [12]. Ці зміни більшою мірою направлені на розвантаження судової системи, але це також загалом покращує відносини між сторонами спорів.

Висновки. Одним з принципів медіації є її добровільність. Водночас, встановлення обов'язковості попередньої спроби врегулювання правового спору через процедуру медіації може стати вирішальним для подолання конфлікту між сторонами на рівні емоційних стосунків або усунення інших причин, які призвели до зростання напруги між сторонами і трансформації конфлікту у правовий спір. Це дозволить розв'язати правовий спір позасудовим шляхом, що дасть такі суттєві переваги, як скорочення часу на розв'язання правового спору, поліпшення психоемоційного стану сторін спору та збереження міжперсональних стосунків. Обов'язковість проходження медіаційної процедури сторонами правового спору також сприятиме розвитку у суспільстві культури примирення у правових конфліктах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. за № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 51.
2. Петрінко В. С. Конфліктологія: курс лекцій, енциклопедія, програма, таблиці. Навчальний посібник. Ужгород: Видавництво УжНУ «Говерла», 2020. 360 с.
3. Клімова Г. Юридичний конфлікт : причини і сутність. *Вісник Академії правових наук*. 2002. № 1. С. 99–105.
4. Бортник Н. П., Галаз Ю. А. Правовий конфлікт як підстава виникнення публічно-правового спору в адміністративному судочинстві. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2021. № 29. С. 267–272.
5. Бобровник С. В. Правовий конфлікт: поняття, ознаки, природа та різновиди. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 26–33.
6. Бобровник С. В. Правовий конфлікт та юридичні колізії : взаємодія та взаємозалежність. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2003. № 4. С. 5–6.
7. Іванов В. М. Юридична конфліктологія : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: МАУП, 2004. 224 с.
8. Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. Адміністративне судочинство : навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2014. 596 с.
9. Грибок І. О. Поняття, структура та зміст інституту адміністративного оскарження. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2003. № 9. С. 53–61.
10. *Адвокат та медіація : посібник* / [М. Саєнко, В. Ситюк, Л. Романадзе та ін.]. Харків: ФАКТОР-МЕДІА, 2022. 112 с.
11. Красіловська З. В. Теоретичні основи медіації як альтернативного способу вирішення спорів: поняття, види, принципи. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. Вип. 3. С. 10–13.
12. Медіація в країнах ЄС (Франція) / *Mediation in EU countries (France)*. URL: https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?FRANCE&member=1

МЕХАНІЗМИ СОЦІАЛЬНОЇ МОБІЛІЗАЦІЇ В КОНТЕКСТІ БОРОТЬБИ З ДИТЯЧОЮ БЕЗПРИТУЛЬНІСТЮ В 1920-Х–1930-Х РР.

MECHANISMS OF SOCIAL MOBILIZATION IN THE CONTEXT OF FIGHTING CHILD HOMELESSNESS IN THE 1920S–1930S

Дмитрик І.О., к.і.н., доцент,
доцент кафедри історії та права

Державний вищий навчальний заклад «Донецький національний технічний університет»

Швидке зростання кількості безпритульних дітей в 1920-х рр. набуло характеру надзвичайної ситуації, ігнорування якої могло призвести до нових соціальних вибухів. У подоланні аномалій суспільного розвитку найяскравіше проявилось застосування органами влади механізмів соціальної мобілізації. Практика використання матеріального та морального потенціалу власних громадян, яких залучали до участі в добровільних громадських організаціях та/або спонукали до особистих зобов'язань та безпосередній відповідальності у вирішенні проблеми сирітства, стала утилітарним та вимушеним засобом впровадження соціальної політики в умовах гострого дефіциту коштів, кадрів, ресурсів. В конкретно-історичних умовах 1920-х–1930-х років політична еліта виставила до добровільних об'єднань громадян вимоги, відповідність яким робило їхнє існування і функціонування можливим: регламентація та неухильний державний контроль над ними, з одного боку, з іншого – масштабування шляхом набуття масового членства в цих об'єднаннях, яке мало засвідчити активне схвалення населенням партійного курсу.

Про використання різноманітних заходів соціальної мобілізації свідчить тісна співпраця в галузі боротьби з дитячою безпритульністю громадських організацій з владними структурами, навіть створення деяких громадських організацій за ініціативою держави з метою забезпечення широкого суспільного супроводу соціальної політики, а також добровільно-примусове поширення практик патронату. На громадськість перекладалась реалізація частини функцій радянської держави за умови організаційного впливу та контролю з боку органів влади. Структурними елементами соціальної мобілізації були агітаційно-пропагандистські кампанії, спрямовані на формування політичних переконань та впровадження нових соціальних норм, активне залучення матеріальних, фізичних, інтелектуальних, моральних ресурсів громадян до вирішення проблеми, перетворення на агентів змін громадських організацій, діяльність яких була сконцентрована на соціальному забезпеченні дітей-сиріт. В контексті боротьби з дитячою бездоглядністю в 1920-х–1930-х рр. окремої уваги заслуговує багатоаспектна діяльність товариства «Друзі дітей».

Ключові слова: соціальна мобілізація, дитяча безпритульність, громадські організації, соціальна політика, товариство «Друзі дітей».

The article suggests the rapid increase in the number of homeless children in the 1920s, ignored situation could lead to new social explosions. In overcoming the anomalies of social development, the use of social mobilization mechanisms by the authorities was most clearly manifested. The practice of using the material and moral potential of their own citizens, who were involved in voluntary organizations and/or encouraged to take personal responsibility for solving the problem of orphanhood, became a necessary and forced means of implementing social policy in the face of an acute shortage of funds, personnel and resources. In the 1920s and 1930s, the political elite required voluntary associations of citizens to comply with strict state control and acquire mass membership to indicate approval of the party course.

The use of various measures of social mobilization is evidenced by the close cooperation of non-government organization with government agencies in combating child homelessness, even the creation of some non-government organization at the initiative of the state to ensure broad public support for social policy, as well as the voluntary and compulsory spread of foster care practices. The public was given the responsibility for some of the functions of the Soviet state, subject to organizational influence and control by the authorities. The structural elements of social mobilization included campaigns aimed at shaping political beliefs and introducing new social norms, actively engaging citizens' material, physical, intellectual and moral resources in solving the problem, and transforming non-government organization whose activities focused on the social welfare of orphans into agents of change. In the context of the fight against child neglect in the 1920s and 1930s, the multifaceted activities of the Friends of Children Society deserve special attention.

Key words: social mobilization, child homelessness, public organizations, social policy, "Friends of Children" society.

Проблема взаємодії влади та суспільства, визначення форм та засад, рівня ефективності та результатів такого взаємозв'язку та взаємовпливу, традиційно знаходиться у фокусі уваги істориків, правників, політологів, соціологів, психологів, філософів. Питання розробки, організації та здійснення соціальної політики в сфері боротьби з бездоглядністю дітей у 1920-х–1930-х роках із цілеспрямованим масовим залученням добровільних товариств та пересічних громадян становить певний науковий інтерес.

Складні економічні та соціальні наслідки воєн, революційних змагань, голоду унеможливлювали ефективну роботу системи соціального забезпечення на початку 20-х років ХХ ст. Остаточне припинення воєнних дій не могло автоматично відновити мирного побутування. Швидке зростання кількості безпритульних дітей в 1920-х рр. набуло характеру надзвичайної ситуації, ігнорування якої могло призвести до нових соціальних вибухів. Одним з катастрофічних наслідків Голодомору 1932–1933 рр. була нова хвиля дитячої безпритульності та бездоглядності.

У подоланні аномалій суспільного розвитку найяскравіше проявилось застосування органами влади механізмів соціальної мобілізації. Практика використання матеріального та морального потенціалу власних громадян, яких залучали до участі в добровільних громадських організаціях, була вимушеним засобом впровадження соціальної

політики в умовах гострого дефіциту коштів, кадрів, ресурсів.

Різні аспекти подолання дитячої безпритульності розглядалися в працях Зінченко А. Г. [1], Анатольєвої О. І. [2], Іщенко І. В. [3], Степанчука Ю. С. [4], Олянич Л. В. [5]: правове регулювання процесу, державна політика в галузі боротьби з соціальними девіаціями, діяльність громадських і політичних організацій в УСРР у зазначений період, статус, організаційна мережа та функції Всеукраїнського товариства «Друзі дітей». Нещодавно історіографію питання доповнили дисертаційні дослідження Букреєва Т. Б. [6], в якому увагу зосереджено на регіональних особливостях ліквідації дитячої бездоглядності на Півдні України, та Білоконь А. С. [7], в якому вивчається діяльність державних комісій допомоги дітям в 1920–1930-х рр. Автор даної статті має досвід у дослідженні спроб подолання дитячої безпритульності на регіональному рівні Донеччини та Луганщини [8], а також використанні концепції соціальної мобілізації для вивчення соціальної політики [9].

З метою вирішення гострих соціальних проблем на громадськість перекладалась реалізація частини функцій радянської держави за умови організаційного впливу та контролю з боку органів влади. С. М. Свистович наводить слушну думку, яка стосується мотивації владних структур в такій ситуації: «Компартійний режим в особі

державних органів шукав матеріальні та організаційні ресурси для мобілізації мас на виконання проголошених партійними програмами завдань. Для вирішення найбільш актуальних для країни завдань держава прагнула залучити кошти й працю населення країни, створивши...систему громадських об'єднань населення [10, с. 23]».

Основним засобом порятунку дітей-сиріт був дитячий будинок. Проте неспроможність утримувати мережу закладів, забезпечити в повному обсязі та на гідному рівні харчування, житлові та побутові умови, одяг, процес виховання та надання освіти вихованцям змушувала державні органи делегувати частину своїх повноважень іншим інститутам. Не варто забувати, що паралельно з цим відбувалось опанування («одержавлення») існуючих громадських ініціатив та ліквідація тих з них, які носили опозиційний характер. В конкретно-історичних умовах 1920-х–1930-х років політична еліта виставила до добровільних об'єднань громадян вимоги, відповідність яким робило їхнє існування і функціонування можливим: регламентація та неухильний державний контроль над ними, з одного боку, з іншого – масштабування шляхом набуття масового членства в цих об'єднаннях, яке мало засвідчити активне схвалення населенням партійного курсу.

Про виконання різноманітних заходів соціальної мобілізації свідчить тісна співпраця в галузі боротьби з дитячою безпритульністю громадських організацій з владними структурами, навіть створення деяких громадських організацій за ініціативою держави з метою забезпечення широкого суспільного супроводу соціальної політики, а також добровільно-примусове поширення практик патронату. Важливу роботу на місцях виконували осередки Українського Червоного Хреста, профілактичні заходи в сільській місцевості шляхом матеріальної підтримки охорони материнства та дитинства здійснювали селянські товариства взаємодопомоги. Як зазначає О. І. Анатольєва: «...Було засновано спеціальні організації на громадських засадах для сприяння державним органам у боротьбі з безпритульністю, бездоглядністю та правопорушеннями неповнолітніх – дитячі соціальні інспекції та товариство «Друзів дітей». Правовий статус, структура та завдання цих громадських утворень були детально регламентовані. Підпорядковувалися вони органам освіти, охорони здоров'я, комісіям допомоги дітям. Для внутрішнього управління передбачалося створення президій, бюро, трійок. Істотне значення мало надання членам товариства та співробітникам інспекції права звертатися при здійсненні своїх обов'язків по допомогу до органів влади, які зобов'язувалися всебічно сприяти їх роботі [2, с. 13]».

Багатоаспектна діяльність товариства «Друзі дітей» в контексті боротьби з дитячою бездоглядністю в 1920-х–1930-х рр. заслуговує окремої уваги.

Наприкінці 1923 р. почали з'являтися перші осередки товариства. Остаточно процес оформлення організації завершився у березні 1926 р., коли виникла офіційна назва Всеукраїнське товариство «Друзі дітей» та було зареєстровано статут. Членами товариства могли бути юридичні особи, а також фізичні особи, які користувалися виборчим правом і не були раніше виключені зі складу громадських об'єднань через аморальні вчинки. Схвалювалось постійне збільшення кількості учасників, це товариство стало масовою громадською організацією. Відповідно до Положення про осередки «Друзів дітей» на підприємствах та установах до складу осередка могли увійти всі члени трудового колективу і члени їх сімей [11, с. 4].

Метою існування «Друзів дітей» проголошувалося надання допомоги дитячому населенню УСРР шляхом повного чи часткового фінансування дитячих установ наркомату освіти та наркомату охорони здоров'я, а також шляхом самостійної організації майстерень, дитячих майданчиків, дитсадочків, працевлаштування підлітків, шефства, дитячої інспекції.

Джерелом фінансування самої громадської організації були вступні та членські внески фізичних та юридичних осіб. Іншими можливостями забезпечення діяльності осередків були збори та пожертви від членів осередків та різних осіб і установ; прибутки від концертів та вистав [12, с. 2]. Вагомим додатковим джерелом забезпечення роботи товариства була його комерційна діяльність (оренда мережі підприємств, торгівельних та розважальних закладів), якій сприяли умови нової економічної політики. Із згортанням НЕПу і переходом до періоду радянської модернізації від підприємницької діяльності довелося відмовитись.

Цікаво, що осередки Українського Червоного Хреста з дозволу ВУЦВК мали право заробляти гроші на поширенні лотерейних квитків, продажі продукції з власною символікою і проведенні «зборів з кухлем». Періодично, на користь цієї організації, встановлювалися надбавки на проїзд у громадському транспорті, театральні квитки, парфумерні вироби [4, с. 15–16].

Серед головних завдань членів товариства «Друзі дітей» був збір коштів, конкретна допомога безпритульним дітям, покращення їхнього побуту та медичного обслуговування. Крім того, проводилася активна агітаційна робота, що мала на меті залучення широких мас населення до справи допомоги дітям. Профілактична діяльність полягала у так званих «рейдах» по вокзалах і вулицях, що закінчувалися виявленням безпритульних та влаштуванням до дитячих установ, проведенням виховних бесід і т. ін. Більш активною діяльністю відзначалися осередки у містах.

У період, який розглядається, модними були різноманітні агітаційні кампанії у вигляді місячників, тижнів. Вони виконували функції інформування населення про масштаб соціальних проблем, формування і підтримання в актуальному стані сприятливої громадської думки з приводу необхідності здійснення допомоги різним категоріям населення, які опинилися в складних життєвих обставинах, залучення до лав громадських організацій нових учасників, безпосереднього збору коштів на потреби пільгових категорій населення. Кампанії такого формату були одним з механізмів соціальної мобілізації в 1920-х–1930-х роках.

Високу інтенсивність проведення подібних заходів, що апriorі підвищує їхню обтяжливість для потенційних учасників, демонструє повідомлення з газети від 22.12.1923 р.: «Згідно з постановою ЦК Допомоги дітям проведення місяця допомоги дітям відстрочено до 1 лютого 1924 року; цю постанову ухвалено з огляду на те, що у січні буде проведено цілу низку кампаній допомоги – безробітним, студентству, міліції та інш. ЦК ДД звернувся до Президії ВУЦВК з проханням не проводити ніяких нових кампаній до 1 лютого з метою найбільш успішного проведення кампанії по допомозі дітям [13, с. 3]».

Товариства «Друзі дітей», як і інші громадські організації, на постійній основі співпрацювали з державними установами та брали участь в організації і проведенні загальних акцій. Найбільш вагомими були місячники допомоги безпритульному. Один з таких заходів тривав з 15 вересня по 15 жовтня 1926 р., його супроводжувала жвава агітаційна кампанія в друкованих ЗМІ. Головні гасла опубліковували українською та мовами національних меншин: «Не подавайте милостини дитині, організуйте допомогу через осередки «Друзі дітей!»; «В боротьбі з безпритульністю–забезпечення громадського спокою»; «Боротьба з безпритульністю–запорука проти розвитку крадіжок, бандитизму і хуліганства». Як бачимо, перше гасло демонструвало бажаний шлях індивідуальних ініціатив громадян, інші – мотивували швидше стати на цей шлях. В даному випадку мотивація апелює не до емпатії або моральних засад потенційних добродійців, а до прагматичного бажання вберегти себе та свої родини від небезпеки у найближчому майбутньому. На різних етапах під час проведення місячників і тижнів допомоги безпритульним використовувались і політико-ідеологічні гасла.

Тож, структурним елементом соціальної мобілізації, пов'язаної із завданням подолання дитячої безпритульності та бездоглядності в 1920–1930-х роках, були агітаційно-пропагандистські кампанії. Вони були спрямовані на формування політичних переконань та впровадження нових соціальних норм, активне залучення матеріальних, фізичних, інтелектуальних, моральних ресурсів громадян до вирішення проблеми, перетворення на агентів змін тих громадських організацій, чия діяльність була сконцентрована на соціальному забезпеченні дітей-сиріт.

Всеукраїнське товариство «Друзі дітей» проіснувало до 1936 р. та продемонструвало значну ефективність залучення громадськості до вирішення важливих соціальних завдань шляхом не тільки реальної матеріальної та організаційної допомоги, але й формуванням суспільної думки з приводу заходів, які впроваджувалися.

Окремими формами зниження дитячої безпритульності, які теж можна розглядати як чинник соціальної мобілізації, були інститути шефства та патрунування. До речі, в діяльності осередків «Друзів дітей» під патрунуванням розуміли регулярну матеріальну допомогу в певних розмірах, а під шефством – допомогу, яка не була визначена завчасно, а була обумовлена новими конкретними потребами [11, с. 4]. В реальних умовах патрунування перетворювалось на примус підприємств та установ до фінансування конкретних закладів інтернатного типу, що не завжди було під силу підприємствам в умовах економічних криз та значної кількості інших соціальних зобов'язань. Набагато менш поширеною практикою було колективне патрунування певного дитячого будинку приватними особами.

Ще однією формою патрунування було індивідуальне. До неї вдавалися з обережністю через ідеологічні побоювання негативного впливу заможних селян або городян, які могли мати «неправильні» біографії чи політичні погляди, на виховання дітей. Проте голод 1921–1923 рр. змусував до застосування індивідуального патрунування. Не менше пересторог ця ініціатива викликала в потенційних патронів через її добровільно-примусовий характер. «У Донецькому регіоні ця форма опіки безпритульними була нав'язана населенню наказом Губвиконкому за № 68 від 14 травня 1922 року... Громадяни, в яких відбулося попердне обстеження підвідділом охорони дитинства квартирних, матеріальних, родинних та інших умов, зобов'язані були взяти до себе голодну дитину до наступного врожаю. Важлива деталь: після винесення рішення комісією громадянин не мав права відмовитися. Інакше йому доводилося сплатити штраф у розмірі 100 мільйонів,

або бути заарештованим на 6 місяців. В залежності від висновків комісії діти прикріплювалися на різних умовах: з повним утриманням, повним харчуванням, годуванням тільки під час обіду, тощо. Тим часом, місце прикріпленого виховання у дитячому будинку займала інша, підібрана на вулиці дитина... Повідомлялося, що за 9 тижнів з моменту публікації наказу в Бахмуті вдалося віддати 60 дітей на повне утримання [8, с. 105]».

В наступні роки спонукати громадян до індивідуального патрунування намагалися завдяки матеріальному супроводу: надання щомісячних грошових виплат, в сільській місцевості до виплат додавалась земельна ділянка. Однак грошові надходження могли затримуватись, що проважувало відмову від цих дітей та їх повернення до установ інтернатного типу. В сільській місцевості непоодинокими були випадки відмови від індивідуального патрунування після завершення сезонно-польових сільськогосподарських робіт, бо зникала потреба у додатковій робочій силі.

Ватро пам'ятати про низький матеріальний рівень життя більшості населення. Скрутне соціально-економічне становище селян яскраво засвідчує факт існування серед патрунованих безпритульних «десятихатників». Одну дитину з дитячого будинку «прикріплювали» до десятих селянських дворів, які акумулювати зусилля, щоб разом прогодувати цю дитину, або робили це по черзі [8, с. 106]. За такого підходу державні структури і селяни розуміли, що про гідне утримання та виховання дитини не йдеться, жодні агітаційно-пропагандистські заходи не матимуть ефекту, бо відсутнє економічне підґрунтя.

Отже, соціальна мобілізація, яка застосовувалась у 1920-х–1930-х роках для вирішення проблеми дитячої безпритульності та бездоглядності, передбачала широке залучення наявних ресурсів населення. Від громадських організацій очікувалась участь у реалізації рішень партії та функцій держави. Товариства вели агітаційно-пропагандистську роботу з населенням, спрямовану на спонукання пересічних громадян до надання матеріальної та організаційної допомоги владним структурам в справі викоренення соціальних аномалій. Робота громадськими організаціями велась в кризових, невизначених і нестабільних умовах, коли для позитивного суспільного розвитку вкрай необхідно було бачити перспективу. Механізми соціальної мобілізації дозволяли створити таку можливість за рахунок перманентної актуалізації процесів консолідації суспільства та насичення інформаційного поля ініціативами. Паралельно існував добровільно-примусовий характер здійснення ініціатив та жорсткий контроль за громадськими організаціями з боку органів влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зінченко А.Г. Дитяча безпритульність в Радянській Україні в 20-х – першій половині 30-х років ХХ століття: автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01 «Історія України»; Запорізький держ. ун-т. Запоріжжя, 2000. 18 с.
2. Анатольєва О.І. Правове регулювання боротьби з безпритульністю, бездоглядністю та правопорушеннями неповнолітніх в УСРР у 20-х роках ХХ ст.: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень»; Національна академія внутр. справ України. Київ, 2003. 24 с.
3. Іщенко І.В. Державна політика у сфері боротьби з соціальними аномаліями періоду непу (1921–1928 рр.): досвід, протиріччя, уроки (за матеріалами Півдня України): автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01. Дніпро, 2003. 16 с.
4. Степанчук Ю.С. Діяльність громадських і політичних об'єднань УСРР у контексті соціальної політики більшовицького режиму в 1920-х – на початку 30-х років ХХ ст.: автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01 «Історія України»; Черкаський нац. ун-т ім. Б. Хмельницького. Черкаси, 2006. 21 с.
5. Олянич Л.В. Створення та діяльність Всеукраїнського товариства «Друзі дітей» (1924–1936 рр.): організаційний статус, структура та функції: автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01 «Історія України»; Харківський нац. ун-т ім. В.Н.Каразіна. Харків, 2008. 16 с.
6. Букреев Т.Б. Досвід подолання дитячої безпритульності та бездоглядності на Півдні України в умовах формування радянського тоталітарного режиму: дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01 «Історія України»; Східноєвропейський нац. ун-т ім. Лесі Українки. Луцьк, 2019. 329 с.
7. Білоконь А.С. Створення та діяльність державних комісій допомоги дітям (1920–1930-ті рр.): дис. ... д. філософ: 032 «Гуманітарні науки. Історія та археологія». Умань, 2021. 272.
8. Дмитрик І.О., Нікольський В.М. Соціальна політика радянської держави та її реалізація в Донбасі періоду непу (1921–1928 рр.): Монографія. Донецьк: ДонНУ, 2011. 172 с.
9. Дмитрик І. О. Методологічні концепції вивчення історичного досвіду впровадження соціальної політики. *Публічне управління: Проведення реформи в Україні*: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (з міжнар. участю), м. Покровськ, 27-28 квітня 2017 р. С. 23–28.
10. Свистович С. М. Політико-правове регулювання життя радянської громадськості УСРР в 1920-ті рр. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Історичні науки*. 2018. Т. 29(68). № 2. С. 21–25.
11. Положення про осередки «Друзів дітей» на підприємствах та установах. *Незаможник*. 1924. № 27 (6 березня 1924 р.).
12. Положення про місцеві осередки товариства «Друзів дітей». *Робітничо-селянська правда*. 1924. № 29 (546) (7 березня 1924 р.).
13. Місяць допомоги дітям. *Вісти ВУЦВК*. 1923. № 289 (22 грудня 1923 р.).

ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

THE SIGNIFICANCE OF STATE SECRETS IN UKRAINE DURING MARTIAL LAW

Карповський С.В., старший викладач
кафедри оперативного розшуку діяльності

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Дана тема дослідження спрямована на розкриття особливостей формування та збереження державної таємниці в контексті воєнного стану в Україні. Дослідження висвітлює важливі аспекти, пов'язані з визначенням поняття «державна таємниця», її класифікацією та механізмами захисту в умовах військового конфлікту. Аналізується роль та значення державної таємниці в забезпеченні національної безпеки, а також вплив воєнного стану на зміну стратегій її збереження. Особлива увага приділяється правовим нормам, які регулюють використання та розголошення державної таємниці в період військових дій, а також можливостям забезпечення прозорості та відкритості в умовах надзвичайного стану.

Значення державної таємниці в Україні під час воєнного стану включає важливі аспекти охорони державних інтересів та забезпечення національної безпеки України під час введення воєнного стану. Стаття досліджує, яким чином державна таємниця регулюється в цих умовах, а також як вона впливає на функціонування суспільства та роботу державних інститутів. Важливою темою є баланс між захистом національних інтересів та збереженням громадянських свобод і прав в умовах воєнного стану. Автор аналізує, які інформаційні категорії вважаються державною таємницею в Україні під час воєнного стану, і над якими видами інформації влада здійснює посилену контроль. Досліджується, як обмеження доступу до деякої інформації та контроль за нею під час воєнного стану впливає на громадянські свободи, свободу слова та право на інформацію. Ця стаття надає читачам глибоке розуміння того, як важлива тема державної таємниці регулюється в Україні в умовах воєнного стану та як це впливає на життя громадян та державних інститутів. Дослідження базується на аналізі національного законодавства, міжнародних конвенцій, а також практичних прикладів з історії України. В результаті доповіді очікується визначення оптимальних підходів до збереження державної таємниці в умовах воєнного стану, з урахуванням забезпечення важливого балансу між безпекою держави та збереженням демократичних цінностей.

Ключові слова: державна таємниця, воєнний стан, розкриття інформації, національна безпека, держава, війна.

This research topic is aimed at revealing the peculiarities of the formation and preservation of state secrets in the context of martial law in Ukraine. The study highlights important aspects related to the definition of the concept of "state secret", its classification and mechanisms of protection in the conditions of a military conflict. The role and significance of state secrets in ensuring national security, as well as the influence of martial law on changing strategies for its preservation, are analyzed. Special attention is paid to the legal norms that regulate the use and disclosure of state secrets during military operations, as well as the possibilities of ensuring transparency and openness in the state of emergency.

The importance of state secrets in Ukraine during martial law includes important aspects of protecting state interests and ensuring the national security of Ukraine during the introduction of martial law. The article examines how state secrecy is regulated in these conditions, as well as how it affects the functioning of society and the work of state institutions. An important topic is the balance between the protection of national interests and the preservation of civil liberties and rights under martial law. The author analyzes which categories of information are considered state secrets in Ukraine during martial law, and over which types of information the authorities exercise increased control. It examines how restricting access to certain information and controlling it during martial law affects civil liberties, freedom of speech, and the right to information. This article provides readers with a deep understanding of how the important topic of state secrecy is regulated in Ukraine under martial law and how it affects the lives of citizens and state institutions. The research is based on the analysis of national legislation, international conventions, as well as practical examples from the history of Ukraine. As a result of the report, it is expected to determine the optimal approaches to the preservation of state secrets in the conditions of martial law, taking into account the provision of an important balance between the security of the state and the preservation of democratic values.

Key words: state secret, martial law, disclosure of information, national security, state, war.

Україна, як багатонаціональна країна, постійно стикається з викликами національної безпеки та відстоюванням своїх інтересів. Однак введення воєнного стану ставлять під серйозне сумніве все, включаючи режим доступу до інформації. Державна таємниця завжди була невід'ємною частиною функціонування кожної держави. Вона виступає як засіб захисту внутрішніх справ країни, але водночас породжує питання щодо транспарентності та доступності інформації для громадськості. Під час введення воєнного стану, ці питання набувають особливого значення, оскільки вони можуть вплинути на здатність громадян вільно отримувати і обмінюватися інформацією.

В сучасний час, ситуація в Україні стала надзвичайно складною. За останні роки, кількість спроб порушення режиму захисту державної таємниці різко зросла. Надзвичайно велика кількість випадків шпionажу, державної зради, вивідання та передачі державної таємниці іншим країнам були виявлені саме зараз, особливо у військовій сфері. Поширення цих відомостей ворогам, загрожує національним інтересам та становить серйозну загрозу національній безпеці України, і саме тому обговорення цього питання є надзвичайно актуальним та важливим. За інформацією Служби безпеки України (СБУ) у 2020 році, 269 посадовців були притягнуті до відповідальності за

порушення законодавства щодо охорони державної таємниці. Попередньо оцінені економічні збитки для держави становили понад 9 мільярдів гривень. Крім того, військова контрозвідка СБУ викрила 73 спроби іноземців отримати інформацію з обмеженим доступом в оборонній сфері [5].

Ця загострена ситуація створює необхідність серйозного аналізу і реагування на проблеми, пов'язані з державною таємницею в Україні. Інформація, що потрапляє в розпорядження ворога, може серйозно підірвати обороноздатність країни та загрожувати безпеці національних інтересів. Один зі способів захисту від таких загроз – посилення законодавчого та інституційного контролю над державною таємницею. Дієвий механізм класифікації та розкриття державної таємниці є важливим для захисту інтересів країни та забезпечення безпеки громадян.

Під час воєнного стану, збереження балансу між захистом державних таємниць і збереженням громадянських свобод стає викликом. Розглядання цього питання дозволяє знайти ефективні рішення для забезпечення національної безпеки, не обмежуючи важливих принципів демократії та прав людини.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» № 3855-ХІІ, який було прийнято 21.01.1994 року [1], державна таємниця – вид таємної інформації, що охо-

плює відомості у сфері оборони, економіки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення яких може завдавати шкоди життєво важливими інтересам України і які визнані у порядку, встановленому Законом, державною таємницею та підлягають охороні з боку держави.

Державна таємниця – це обмежена інформація, яка класифікується як така на рівні держави та підлягає особливому режиму захисту та контролю. Ця інформація містить конфіденційні дані, що стосуються національної безпеки, обороноздатності, зовнішньої політики та інших важливих аспектів державного функціонування. Державна таємниця може включати в себе військові плани, розвідувальну інформацію, технічні розробки, дані про інфраструктуру та інші конфіденційні документи. Для збереження національної безпеки та запобігання можливим загрозам, державна таємниця підлягає особливому регулюванню та може бути доступною лише обмеженому колу осіб під певними умовами і заходами безпеки [2, с. 88–92].

Згідно з законодавством України, під час війни державна таємниця має особливе значення і включає важливі для національної безпеки і обороноздатності інформаційні дані.

Під час війни важливість державної таємниці зростає через декілька ключових причин: Під час війни інформація, яка може стати в руки ворога, стає надзвичайно важливою. Збереження конфіденційних військових планів і стратегічних об'єктів є критичним для збереження національної безпеки. Доступ до важливих військових таємниць може надати перевагу військовим силам в конфлікті. Ворог може використовувати цю інформацію для розробки стратегій та тактик. Збереження державної таємниці важливо для захисту цивільного населення від можливих загроз і ризиків, пов'язаних із війною. Державна таємниця може включати технології та дослідження, пов'язані з військовим виробництвом, які важливі для забезпечення військової техніки та озброєння [3, с. 355].

Загалом, під час війни державна таємниця важлива не лише для збереження безпеки країни, але і для забезпечення виживання та успіху в конфлікті.

Державна таємниця може бути різного роду і включати інформацію різного рівня секретності. В Україні, як і в інших країнах, існують певні закони та стандарти, які регулюють класифікацію, збереження та розкриття державної таємниці.

Зазвичай, державна таємниця є важливим інструментом для захисту національних інтересів і забезпечення національної безпеки. Однак, якщо вона надто широко використовується або зловживається, це може вести до недостатньої прозорості в урядових рішеннях і обмеження прав громадян на доступ до інформації. Тому контроль та баланс між державною таємницею і громадською відкритістю є важливим завданням для демократичних країн [4, с. 219].

Забезпечення державної таємниці в Україні під час війни включає в себе ряд заходів та процедур з метою збереження конфіденційної інформації та забезпечення національної безпеки. Різноманітна інформація розглядається щодо її важливості для національної безпеки, і та, яка має велике значення, класифікується як державна таємниця. Державна таємниця має бути надійно захищена від несанкціонованого доступу, втрати або розголошення. Це може включати в себе фізичні заходи безпеки, криптографічний захист інформації, контроль доступу та інші заходи.

Законодавство встановлює суворі санкції для тих, хто порушує правила щодо державної таємниці під час війни. Це може включати в себе кримінальну відповідальність. Здійснюється регулярний контроль та аудит системи збе-

реження державної таємниці для переконання в її ефективності та відповідності законодавству. Персонал, який має доступ до державної таємниці, проходить навчання та освіту щодо правил та вимог щодо збереження таємниці [5, с. 200].

Загалом, забезпечення державної таємниці під час війни в Україні є важливою складовою національної безпеки та обороноздатності країни.

У статті ми дослідили важливу проблему, пов'язану зі збереженням державної таємниці в умовах загострення конфлікту та введення воєнного стану. Зростаюча кількість випадків шпionажу, державної зради та незаконного передачі конфіденційної інформації ставлять під загрозу національну безпеку України та вимагають ефективного захисту. Важливою темою є баланс між необхідністю захисту державних інтересів та забезпеченням громадянських свобод і прав. Під час воєнного стану, зміцнення контролю за державною таємницею є важливим завданням, але це також може вимагати певних обмежень, які потребують уважного виваження.

Для забезпечення національної безпеки та збереження демократичних цінностей, Україна повинна ретельно дотримуватися міжнародних стандартів щодо державної таємниці, забезпечуючи при цьому громадянам доступ до необхідної інформації. Перегляд законодавства та процедур у цій сфері, а також зміцнення контролю і нагляду, може сприяти досягненню цього балансу [6, с. 55].

Завдяки ретельному аналізу та розгляду цих питань, Україна може покращити своє законодавче середовище та політику у сфері державної таємниці, щоб забезпечити ефективний захист національних інтересів, не обмежуючи при цьому основні принципи прав людини та громадянського суспільства.

Отже, підсумовуючи можна зазначити, що державна таємниця в Україні під час воєнного стану відіграє надзвичайно важливу роль у забезпеченні національної безпеки та захисту державних інтересів. Зростання кількості випадків порушення режиму державної таємниці та спроби незаконного передачі конфіденційної інформації становлять серйозну загрозу для країни. Баланс між захистом державної таємниці та збереженням громадянських свобод та прав є ключовим завданням в умовах воєнного стану. Важливо забезпечити ефективний контроль та регулювання державної таємниці, але при цьому не допустити занадто широких обмежень доступу до інформації, які можуть підрвати прозорість урядових рішень та права громадян.

Для досягнення цього балансу, Україні варто ретельно переглянути законодавство та процедури, що регулюють державну таємницю, і зміцнити контроль та нагляд за їх виконанням. Це допоможе забезпечити національну безпеку та водночас зберегти основні цінності демократії та прав людини.

Висновок полягає в тому, що забезпечення державної таємниці в Україні під час війни є надзвичайно важливим завданням для забезпечення національної безпеки та обороноздатності країни. Конфіденційна інформація, така як військові плани, стратегічні об'єкти та інші важливі дані, має бути надійно захищена від несанкціонованого доступу та можливого розголошення.

Забезпечення державної таємниці включає в себе класифікацію інформації, застосування суворих санкцій за порушення правил, регулярний контроль та аудит, а також навчання персоналу. Всі ці заходи спрямовані на забезпечення таємниці в умовах війни, з метою захисту національних інтересів та безпеки громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 року № 3855-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>
2. Капінус М.А. Деякі особливості кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю. *Актуальні дослідження правових та економічних процесів у контексті євроінтеграції* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. здобувачів вищ. освіти (м. Дніпро, 2 червня 2021 р.). Дніпро : ДДУВС, 2021. С. 88–92.

3. Антонов, К. В. Проблеми правової охорони інституту державної таємниці у кримінальному провадженні. *Юрид. наук. електрон. журн.* 2020. № 2. С. 355–358. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2020/94.pdf.
4. Кримінальне право України. Особлива частина : навчальний посібник / Попович О.В., Томаш Л.В., Латковський П.П., Бабій А.Ю. Чернівці, 2022. 319 с.
5. Конопельський В.Я., Плужник О.І., Резніченко Г.С. Основи кримінального права : навчальний посібник. Одеса : ОДУВС, 2021. 302 с.
6. Кримінальне право України. Особлива частина : збірник задач / За заг. ред. д.ю.н., проф. Савченка А.В. та к.ю.н., доц. Мостепанюк Л.О. Київ: НАВС, 2018. 101 с.

ПРО ВИЧЕРПАНИЙ ПОТЕНЦІАЛ ЧЕТВЕРТОЇ УКРАЇНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

ON THE EXHAUSTED POTENTIAL OF THE FOURTH UKRAINIAN REPUBLIC

Курінний Є.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

З 28 червня 1996 року, після прийняття Конституції України, формально-юридично розпочала своє літочислення Четверта за рахунком Українська республіка (далі – 4 республіка). На відміну від трьох попередніх вона має усі ознаки держави: державний суверенітет, єдність і соборність українських земель, територіальну цілісність (яка на даний час захищається від широкомасштабної агресії РФ), органи публічної влади (державні та самоврядні), правові норми (єдиний конституційний простір), міжнародне визнання. За 27 років повноцінного функціонування, оціночний баланс між отриманими здобутками та нереалізованими можливостями даної республіканської моделі, не є на користь першого компоненту. Такий стан сучасної української держави спонукає до висновку про вичерпаність потенціалу проекту 4 республіки. Основними аргументами для такої констатації є: довготривале перебування української держави та суспільства у стані перманентних системних криз, ускладнене за останні 21 місяць широкомасштабною агресією РФ; неспроможність (або відсутність достатньої політичної волі) з часу формального закріплення моделі 4 республіки у Конституції України 28 червня 1996 року, 5 президентів, 8 скликань парламенту та 16 складів урядів України подолати кризові явища в українському суспільстві та державі та вивести нашу країну на шлях стабільного функціонування та розвитку; превалювання у діяльності значної частини державно-владної бюрократії власних приватних (переважно меркантильних інтересів) над інтересами держави і суспільства в основі яких закладені об'єктивно існуючі суспільні потреби; домінування у помітної частини українського населення пострадянських цінностей та хибних світоглядних позицій, що є вагомим перешкодою для процесів подальшого формування та зміцнення інститутів громадянського суспільства в Україні; архаїчність економічної та політичної сфери України; наявність позитивного світового досвіду виходу з тупикового стану країни Шарлем де Голлем, шляхом заснування у 1958 році П'ятої Французької республіки; існування вагомих запитів на позитивні системні зміни в Україні серед широкого загалу небайдужих українських громадян.

Ключові слова: республіка, влада, Конституція України, воєнний стан, корупція, державно-владний апарат, громадяни.

On June 28, 1996, after the adoption of the Constitution of Ukraine, the Fourth Ukrainian Republic (hereinafter referred to as the 4th Republic) began its chronology formally and legally. Unlike the three previous ones, it has all the features of a state: state sovereignty, unanimity and unity of Ukrainian lands, territorial integrity (which is currently being defended against large-scale aggression by Russia), public authorities (state and self-governing), legal norms (a single constitutional space), and international recognition. For 27 years of its full-fledged functioning, the estimated balance between the achievements and untapped opportunities of the republican model is not in favor of the first component. Such status of the modern Ukrainian state leads to the conclusion that the potential of the 4th Republic project has been exhausted. The main arguments for the mentioned statement are as follows: the long-term presence of the Ukrainian state and society in permanent systemic crises, which was complicated over the past 21 months by the large-scale aggression of the Russian Federation; the inability (or lack of sufficient political will) of 5 presidents, 8 convocations of the Parliament and 16 governments of Ukraine, since the formalization of the model of the 4th republic in the Constitution of Ukraine on June 28, 1996, to overcome the crisis in the Ukrainian society and state and put our country on the path of stable functioning and development; predominance of private (mainly mercantile) interests over the interests of the state and society in the activities of a significant part of the state bureaucracy, which are based on objectively existing social needs; dominance of post-Soviet values and false worldview positions among most Ukrainian people that is a major obstacle to the further formation and strengthening of civil society institutions in Ukraine; the archaic nature of Ukraine's economic and political spheres; positive global experience in overcoming the country's deadlock by Charles de Gaulle, who founded the Fifth French Republic in 1958; sound requests for positive systemic changes in Ukraine among concerned Ukrainian citizens.

Key words: republic, government, Constitution of Ukraine, martial law, corruption, state apparatus, citizens.

Вступ. Історія будь-якої держави поділяється на певні етапи. Для наступників країн з понад 2000 річним бекграундом, одним з основних критерієм такої градації можна обрати достатньо унікальну формулу «до нашої ери» та «нашої ери» (тобто до Різдва Христового та після нього). Універсальним поділом для історії держав світу вважається наступна періодизація: античність – з 800 до н. е. до 476 н. е.; середньовіччя – 476–1492 (відкриття Америки); ранній новий час – 1492–1789 (Французька Революція); новий час – 1789–1914 (Перша світова війна) та Новітній час – 1914 – сьогоднішня [1].

За часів СРСР дуже поширеним було використання терміну з соціальної філософії марксизму «соціально-економічна формація», за яким залежно від рівня історичного розвитку виокремлювалося п'ять відповідних формацій: первіснообщинна; рабовласницька; феодальна; капіталістична та комуністична.

Якщо розглядати історію України, то найбільш вдалою її періодизацією є варіант канадського професора Ореста Субтельного, що запропонований у його книзі «Україна: історія», зокрема це: найдавніші часи; Київська Русь; польсько-литовська доба; козацька ера; під імперською владою; Україна у 20 столітті [2].

З позицій відповідної складової юридичної науки – існує вісім етапів розвитку держави і права України:

- 1) початок державно-правового розвитку на теренах сучасної України (середина I тис. до н. е. – середина I тис. н. е.);
- 2) Давньоруська держава та її право (VI ст. – середина XIV ст.);
- 3) держава і право в українських землях у складі Великого князівства Литовського, Королівства Польського та Речі Посполитої Польської (XIV ст. – XVIII ст.);
- 4) державний та суспільно-політичний лад і право Запорозької Січі та Української гетьманської держави (друга половина XVI ст. – кінець XVIII ст.);
- 5) державно-правовий поступ в українських землях у складі Австрійської, Австро-Угорської та Російської імперій (кінець XVIII ст. – початок XX ст.);
- 6) національна державність і право за доби Української революції 1917–1921 рр.;
- 7) становлення і розвиток Української радянської республіки та її права (1917–1991 рр.);
- 8) розбудова і розвиток сучасної Української держави і права [3].

Історія України свідчить, що за формою правління на сучасній її території існували державні утворення як монархічного так республіканського типу. Втім, якщо розглядати попередні суто українські квазі-держави та теперішню повноцінну державу, переважна більшість з них є республіками. На мою думку, з подібного формулюю правління у відповідні історичні часові періоди функціонували – Запорізька козацька (християнська) республіка; Українська народна республіка (враховуючи, що 22 січня

1919 року було проголошено Акт Злуки, який засвідчено Універсалом про об'єднання УНР та ЗУНР, зазначені державні утворення можна розглядати як єдине ціле); радянська Україна (Українська радянська соціалістична республіка – УРСР).

Після 1 грудня 1991 року фактично, а з 28 червня 1996 року після прийняття Конституції України, формально-юридично розпочала своє літочислення Четверта за рахунком Українська республіка (далі – 4 республіка). На відміну від трьох попередніх вона має усі ознаки держави: державний суверенітет, єдність і соборність українських земель, територіальну цілісність (яка на даний час захищається від широкомасштабної агресії рф), органи публічної влади (державні та самоврядні), правові норми (єдиний конституційний простір), міжнародне визнання.

Не дивлячись на цей факт, існування українських державних утворень до 1991 року відіграло свою вагомую роль у формуванні і збереженні української нації, яка не зважаючи на усі несприятливі обставини та перипетії (численні експансії з боку західних-східних сусідів, заборони на мову, колективізації, голодомори, війни та ін.) вижила, живе і буде жити, зберігаючи свою національну самобутність та державні атрибути.

Термін «республіка» (від лат. *res publica* – справа громади, народу, суспільства) можна розглядати як у вузькому так й у широкому значенні. За першим, найбільш розповсюдженим підходом, республіка розглядається в умовах статистики та визначається як форма правління.

Форма правління – це певний спосіб організації верховної влади в державі, який характеризується структурою, порядком формування, компетенцією вищих органів державної влади, встановленим порядком взаємовідносин між ними, ступенем участі населення в їх формуванні [4].

Республіка у широкому сенсі – насамперед сприймається як безпосередньо функціонуюча загальна модель влади, що допомагає оцінити отримані результати у відповідності до поставлених перед нею цілей та завдань. Тобто другий підхід розуміння республіки, дозволяє визначити характеристики як статичних так й динамічних властивостей загальної конструкції правління в державі, особливості змісту і наслідки роботи її складових механізмів.

Безперечно для подальшого вивчення проблем теперішнього формату республіки в Україні краще обрати другий (розширений) варіант.

Згідно до ст. 5 Конституції нашої держави, Україна є республікою. Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

За 27 років повноцінного функціонування 4 республіки, оціночний баланс між отриманими здобутками та нереалізованими можливостями даної республіканської моделі, як не прикро це констатувати, не буде на користь першого компоненту.

На межі 20 та 21 століть в Україні зусиллями, насамперед, її другого президента та його оточення були закладені підвалини та створені сприятливі умови для подальшого функціонування кланово-олігархічного корупційно-кумівського системи (синдикатного типу), яка своїм негативним впливом на українське населення і суспільство, державний апарат, політичну систему та ключові сфери економіки стала одним з головних чинників занепаду та деградації теперішньої України.

На початку 10-х років 21 сторіччя, наша держава з одним з найнижчих показників ВВП на душу населення у Європі та не дуже оптимістичним місцем серед країн світу щодо сприйняття корупції, стала «найслабшою ланкою» у системі безпеки контенту, що у значній мірі сприяло з березня 2014 року для так званої гібридної, а з 24 лютого 2022 року – відкритої широкомасштабної агресії з боку рф.

За новітні часи Україна фактично змарнувала свої реальні можливості стати успішною державою. Так, з 166 держав, за якими Світовий банк наводить дані реального ВВП за 1990–2018 роки, падіння показали тільки дві (!) країни – Україна (-36,1%) і Грузія (-0,8%). Решта світу за ці роки виросла: глобальний ВВП – у 2,2 рази, ВВП країн із високими доходами – у 1,8 рази, країн із середніми доходами – у 3,4–3,7 рази, найбідніших – у 2,9 рази. Цей маргінальний антирекорд Україна утримувала й до початку війни 2014 року: у 1990–2013 роках її реальний ВВП скоротився на 30,1%. Незалежно від того, в яких постійних цінах рахувати – внутрішніх чи доларових [5].

Поступово, починаючи з 90-х років минулого століття, наша країна з промислово-аграрної держави перетворилася у аграрно-промислову, з домінуванням у структурі економіки 2–3 технологічних укладів (вугільна промисловість, чорна металургія, важке машинобудування) характерних для економік світу другої половини XIX та першої половини XX сторіч, з домінуванням в структурі вітчизняного експорту зернової та сировинної (насамперед залізна руда) часток.

Також, до цих цифр можна додати невтішні дані щодо скорочення чисельності населення України (не менше ніж п'ята частина від 52 млн у 1991 році до лютого 2022 року), показники середньої тривалості життя та якості життя українських громадян не вражали як до війни, тим більше під час неї.

Умовно сучасну 4 республіку, можна порівняти із занедбаним за понад 30 років морським пароплавом, у якому періодично змінюється капітан та склада команди, однак замість того щоб відновити його керуваність та вийти у відкрите море за заздалегідь визначеним вірним та перспективним курсом, це судно стоїть на якорі не далеко від берега і знаходиться під постійним впливом не стихаючих загрозливих вітрів, показник яких у 2014 року досягнув 9-ти бальних штормових позначок, а з лютого 2022 року 10–11 балів – сильного та жорсткого шторму.

У теперішній ситуації воєнного стану, результати функціонування значної частини українських державно-владних інститутів явно не відповідають вимогам сьогодення, тому потребують свого ретельного аналізу та невідкладного реагування.

Враховуючи, що дані завдання безпосередньо пов'язані організаційно-правовими характеристиками 4 республіки, відповідні суспільні потреби не зважаючи на свою нагальність, поки що комплексно не досліджувались, тому існує необхідність початку їх розгляду, яка буде реалізована у даній роботі.

Науково-теоретичною основою для вивчення вад чинної української республіки, можуть слугувати праці відомих учених-правознавців насамперед представників таких фундаментальних галузей права як теорії держави і права, конституційного та адміністративного права.

Набула багаторічна практика організації та функціонування теперішньої моделі республіки в Україні, спонукає до її критичного аналізу та об'єктивного визначення її подальших перспектив, що допоможе сформувати ґрунтовні висновки, спрямовані на усунення існуючих стратегічних упущень та помилок, тому визначення характеристик вичерпаності потенціалу сучасної української республіки є метою цієї праці.

На початку викладення основного матеріалу, слід зазначити, що про недоліки моделі 4 республіки мною наголошувалось ще 2 грудня далекого 1997 року на шпальтах газети Верховної Ради України «Голос України» [6, с. 10]. Однак, відповідні організаційні прогалини залишилися незмінними, що певним чином сприяло поширенню негативних тенденцій в умовах українського сьогодення.

Основа республіканської конструкції, її своєрідний цивілізаційний каркас, відіграє конституція держави. Після прийняття першої Конституції сучасної України

28 червня 1996 року, в нашій країні продовжився конституційний процес, що матеріалізувався у вигляді вісьмох змін до чинного Основного Закону, з яких найбільш помітними кроками були конституційні реформи 2004, 2010, 2014 років, бо стосувалися корегування моделі владної конструкції. Але, де-факто вони були інструментами перерозподілу владних повноважень серед політичної еліти і лідерів нашої держави, а не інструментами, які мали сприяти укріпленню конституційних засад народовладдя та функціонування громадянського суспільства... [7, с. 68].

Головним призначенням Конституції України 1996 року, на мій погляд, мало б стати реформатування суспільного життя молодшої незалежної держави з пострадянської парадигми у цивілізаційний проект демократичних розвинутих європейських країн за допомогою принципово нових політико-правових механізмів республіканської форми правління. Нажаль, як довів час, це важливе але непросте завдання з колишніх республік розформованого СРСР вдалося в тій чи іншій мірі реалізувати лише країнам Балтії.

Причин цьому достатньо багато – від правового нігілізму значної частини українського населення до стійких пріоритетів реалізації особистих інтересів можновладцями нашої держави усіх рівнів та різновидів.

Згадується майже риторичне запитання другого президента України, коли він у 1992 році перебуваючи на посаді прем'єр-міністра країни видав історичну фразу: «Скажіть мені, яку країну треба побудувати, і я її побудую». Ані тоді, ані пізніше відповіді він не одержав. Що ж він та його наступники набудували?

У світі існує чотири основні типи суспільства: азіатський – Японія, Китай, периферійний капіталізм – Росія, Україна, європейський лібералізм – Франція, Італія, Великобританія, гуманістичний – Швеція, Норвегія, Фінляндія, Німеччина, США.

Під тиском міжнародних фінансових інституцій та під впливом росії, українська влада вибрала неокласичний – дикий – капіталізм. В його основі – монетаристська політика Мілтона Фрідмана, яку у країнах третього світу проводить МВФ.

Суть цієї політики – знецінення моралі, виправдання будь-чого заради багатства, розрив зв'язків між поколіннями. Держава при цьому, за словами професора Павловського, стає нічним сторожем великої приватної власності.

Показник нерівності визначається співвідношенням доходів 10% бідних і 10% багатих. У більшості розвинених країн він становить 1:6. В Японії – 1:4, у США – 1:9. В Україні ж у 2000 році він сягав 1:30, на початку 2010 року – 1:40 [8]. У 2017 році, за даними Еллі Лібанової, директора Інституту демографії та соціальних досліджень НАН України ім. М.В. Птухи, доходи 10% найбагатших і 10% найбідніших українців з врахуванням тіньових доходів також відрізнялися у 40 разів [9].

Ще до широкомасштабної агресії рф, не маючи можливості для позитивної самореалізації у власній державі, сотні тисяч українців щорічно у пошуках кращої долі виїздили за кордон.

За попередніми підрахунками, загалом за період з 2011 по 2021 роки з країни виїхали майже 3,3 мільйона громадян. У першій половині 2010-х років з України щороку виїжджали близько 500 тисяч людей. Після 2014-го щорічна кількість тих, хто виїжджав, помітно знизилася, але сотні тисяч українців продовжували залишати країну. Лише у 2020 році була зафіксована позитивна динаміка, коли через коронавірус українці масово поверталися додому [10].

Гаряча фаза війни з рф ще більше ускладнила міграційну ситуацію в нашій державі. Понад 8,25 мільйона українців стали біженцями від початку повномасштабного вторгнення Росії. Про це свідчать дані Агентства

ООН у справах біженців станом на 23 травня. В ООН зазначили, що понад 5,14 мільйона з українських біженців подали заяви на отримання статусу тимчасового резидента в сусідніх західноєвропейських країнах [11].

Незважаючи на воєнний стан, що діє більш ніж 21 місяць, до функціонування органів влади з боку українських громадян за останні місяці можна спостерігати збільшення кількості обґрунтованих претензій, що підтверджується зниженням показників довіри до них.

Так, з травня 2022 року до жовтня 2023 року простежується зниження довіри до інститутів центральної влади в Україні. Про це свідчать дані опитування, проведеного Київським міжнародним інститутом соціології (KMIC) 30 вересня – 13 жовтня 2023 року. З 91% до 76% стало менше тих, хто довіряє президенту, з 74% до 39% – уряду, з 58% до 21% – парламенту.

«Однак важливо розрізняти ситуацію для уряду і парламенту, де ми бачимо більшість, які вже не довіряють (і баланс довіри-недовіри виразно негативний), і для президента, де переважна більшість продовжують довіряти йому (і баланс довіри-недовіри виразно позитивний)», – коментують соціологи.

«Серед інституцій довіру зберігають Збройні сили України та волонтери. Так, наразі 94% українців довіряють ЗСУ (у травні 2022 року – 98%), а 87% довіряють волонтерам (у травні 2022 року – 87%)», – ідеться в прес-релізі КМІС за підсумками дослідження. Довіра до місцевої влади не змінилася: як і в травні 2022 року, наразі 50% довіряють їй, а 46% – не довіряють [12].

Враховуючи те, що колишні високопосадовці, які ще 1–2 роки тому були очільниками Конституційного Суду України, Нацбанку України, Фонду держмайна України знаходяться у розшуку, экс-голова Верховного Суду вже понад півроку знаходиться під арештом, голова Держслужби спецзв'язку та захисту інформації України щойно звільнений з посади та є фігурантом кримінального провадження за корупційні діяння. А також те, що майже щотижня носії повноважень народних депутатів, чинного уряду, офісу президента, місцевих державних адміністрацій завдяки представникам четвертої влади або спеціалізованих правоохоронних структур потрапляють у корупційні скандали, зниження довіри до владних репрезентантів з боку українських громадян має цілком об'єктивні підстави.

Однак, такий розгул посадових зловживань та казнокрадства незважаючи на неймовірні виклики та тяжкі випробування війни, є самогубним не тільки для представників теперішньої влади, а й для українського народу, суспільства і держави.

Владна дискредитація відбувається не тільки в очах українських громадян, а також з боку закордонних партнерів, які в останні місяці стараються посилити вплив на діяльність владоможців України.

Зокрема Президент США у вересні 2023 року призначив спеціального представника з питань економічного відновлення України – Пенні Пріцкер, яка заявила, що для подальшого отримання коштів від Сполучених Штатів, тепер будуть певні умови. По-перше, це будуть умови, які гарантуватимуть, що ви будете належним чином розпоряджатися грошима. А по-друге, йдеться про втілення реформ, необхідних для того, щоб Україна стала членом ЄС та західного торговельного блоку, чого Україна сама прагне. За її словами, серед цих реформ – судова та правоохоронна, а також у сфері боротьби з корупцією [13].

Також, у вересні поточного року Сполучені Штати передали Україні перелік пріоритетних реформ для якнайшвидшої інтеграції в Європу, які містяться у листі заступника радника Білого дому з нацбезпеки Майка Пайла, якого він надіслав Координаційній платформі донорів, прем'єр-міністру України Денису Шмигалю та Офісу президента. Реформи у документі розподілені

за пріоритетністю впровадження: 0–3 місяці, 3–6 місяців, один рік, 18 місяців. Умови стосуються реформування роботи наглядових рад Укренерго і Нафтогазу, створення наглядової ради для нового Укроборонпрому, антикорупційних органів (САП, НАБУ, НАЗК), Вищої ради правосуддя, загалом судової гілки влади, Міноборони та всіх силових відомств [14].

Крім того, на шляху до членства у ЄС, Україна має виконати чергові вимоги даної поважної міжнародної організації, стосовно: реформи Конституційного суду; продовження судової реформи; антикорупційних заходів, включно з призначенням керівника САП; боротьби з відмиванням коштів; втілення антиолігархічного закону; узгодження аудіовізуального законодавства з європейським; зміни законодавства про нацменшини.

З одного боку, будь-які вимоги ультимативного характеру можна вважати неприпустимими до суверенного політичного утворення, але з іншого – коли влада конкретної держави не спроможна або не бажає діяти раціонально та ефективно на користь переважної більшості свого народу – така ситуація виглядає цілком виправданою.

Незважаючи на норми статей, що закріплені у Розділі І Конституції України (наприклад, ст.ст. 1, 3, 4, 5, 13) в нашій країні поширена та продовжує діяти так звана система неформалізованих сталих закономірностей, найбільш небезпечним складовим якої є принцип соціальної відчуженості та невторчання, що характеризує реальний зворотній зв'язок (точніше його кричущу слабкість або фактичну відсутність) між владою і звичайними громадянами. Підтвердженням цьому можуть слугувати багаторічна дія так званої «поправки Лозового», завдяки якій штучно обмежується тривалість досудового розслідування у резонансних кримінальних провадженнях (наприклад Роттердам плюс, справи НАБУ проти колишнього керівництва Приватбанку) або скандальне рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року, яким він за поданням 47 народних депутатів скасував більшу частину антикорупційної реформи, зокрема й кримінальну відповідальність за завідомо недостовірне декларування або умисне неподання декларації, чи багатомісячну епопею щодо поновлення е-декларування народними депутатами, держслужбовцями та іншими чиновниками в умовах воєнного стану та ін).

Важко не погодитись з думкою авторитетного українського візійера Тараса Возняка про те, що загальнодержавні вибори, які відбуваються в Україні (останні були 2019 року), показують, що не український народ є сувереном держави Україна, а її реальним сувереном є олігархічний консенсус – десяток достойних джентльменів, яким належать олігархічні «партії-кабанчики» здатні мімікрувати під будь-яку ідеологію – від сталінізму до націоналізму, всі потужні телевізійні канали, що вирішили результати виборів, ... всі політичні проекти, які набувають рис політичних рухів чи партій, створюються теж на кошти олігархів. З огляду на все це, не вбачається жодного шансу, щоб народ України здійснив осмислений вибір у своїх інтересах. Він обере той парламент, який йому розкажуть обрати. Для осмисленого вибору у нього немає жодних інструментів [15].

Для об'єктивності слід зауважити, що старий формат олігархічного консенсусу за останні 2 роки зазнав відчутних змін. По-перше, був прийнятий Закон України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» від 23 вересня 2021 № 1780-ІХ, дія якого розрахована на 10 років, після набуття ним чинності. По-друге, розширена російська агресія суттєво зменшила вплив олігархів на суспільно-політичне життя України, однак, це не виключає можливостей, як для відновлення згаданого консенсусу в оновленому форматі (варіанті), так й створення

нового антисоціального консенсусного утворення (наприклад, кланово-кумівського спрямування).

Чинна модель 4 республіки, не тільки значній мірі нівелює владний потенціал української держави, її негативні чинники також дезорієнтують велику частку населення України, суттєво гальмуючи еволюційні процеси створення громадянського суспільства, яке складається з самодостатніх та позитивно реалізованих громадян.

Про суперечливість та недоліки процесів формування здорового та здатного до ефективного саморозвитку українського суспільства свідчать результати соціологічних опитувань ставлення жителів України до корупції та необхідності платити податки. Так, результати опитування, проведеного 27–30 липня 2023 року соціологічною групою «Рейтинг» за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) свідчать, що понад половина (53%) українців переконана, що більшість людей дають хабарі, тому що без цього не обійтися, тоді як менш як чверть (24%) не згодні з таким твердженням. Окрім того, 49% респондентів вважають, що більшість людей не платять податків, якщо є така можливість (24% не згодні з цим). При цьому, тільки третина (33%) згодні з твердженням, що краще самостійно вирішувати власні проблеми, ніж очікувати їх вирішення від влади або держави, ніж платити податки, 45% з цим не згодні [16].

Як доводить накопичений соціальний досвід, в умовах функціонування 4 республіки не можливо успішно здійснювати системні реформи, наприклад проведена судова реформа 2016 року, за результатами якої статті Розділу VIII Конституції України отримали нову редакцію, не принесла очікувані позитивні для суспільства результати, що знову детермінувало необхідність вдосконалення організації судової влади.

Незавершеними залишаються реформи поліції, системи охорони здоров'я, освіти, розпочаті у середині 10-х років за часів п'ятого українського президента. Те саме можна стверджувати стосовно здійсненої у 2019 році реформи децентралізації, у процесі якої так і не було запроваджено інститут префектів в нашій державі.

Фактично не реформованою залишається СБУ, також на свої зміни очікують інші складові правоохоронної системи та фіскальні інституції.

Подібні затримки у затребуваних життєвих системних змінах, у першу чергу пояснюються тими ризиками втрати реального контролю над діяльністю тих чи інших (особливо так званих силових структур) з боку представників вищих органів влади як номінальної так й реальної компетенції.

Неформалізовані, приховані від громадян правила та принципи функціонування 4 республіки здатні забезпечувати здебільшого форми, а не змістовну роботу основних інститутів влади, які не можуть гарантувати необхідний для громадян і соціуму суспільний розвиток та економічні здобутки, бо значна частина їх перших осіб у першу чергу зайнята втіленням власних, передусім корисливих інтересів.

За таких умов владні компроміси замінюються «договорняками», державно-управлінські новації – «корупційними схемами», служіння народу – «відданість папі». Гілки державної влади деградують так і не набувши елементарних організаційних ознак розвиненості та незалежності, паралельно з цими негативними процесами розчаровуються та зневірюються широкі верстви українського народу, що у двічі небезпечно в умовах триваючої агресії з боку РФ.

На мій погляд, стан сучасної української держави – перелік її здобутків та нереалізованих можливостей спонукають до **висновку** про вичерпаність потенціалу проекту 4 української республіки, причому як його позитивної так й негативної складових.

Основними аргументами для такої констатації є: довготривале перебування української держави та суспіль-

ства у стані перманентних системних криз, ускладнене за останні 21 місяць широкомасштабною агресією РФ; неспроможність (або відсутність достатньої політичної волі) з часу формального закріплення моделі 4 республіки у Конституції України 28 червня 1996 року, 5 президентів, 8 скликань парламенту та 16 складів урядів України подолати кризові явища в українському суспільстві та державі та вивести нашу країну на шлях стабільного функціонування та розвитку; превалювання у діяльності значної частини державно-владної бюрократії власних приватних (переважно меркантильних інтересів) над інтересами держави і суспільства в основі яких закладені об'єктивно існуючі суспільні потреби; домінування у помітної частини українського населення пострадянських цінностей та хибних світоглядних позицій, що є вагомою перешко-

дою для процесів подальшого формування та зміцнення інститутів громадянського суспільства в Україні; висока питома вага незадовільних показників загальної, політичної, правової свідомості та культури, а також правового нігілізму, як серед представників вітчизняного істеблішменту так й серед звичайних українських громадян; фактична підміна конституційних принципів правової держави неформалізованими закономірностями політичних утворень «дикого капіталізму»; архаїчність економічної та політичної сфери України; наявність позитивного світового досвіду виходу з тупикового стану країни Шарлем де Голлем, шляхом заснування у 1958 році П'ятої Французької республіки; існування вагомих запитів на позитивні системні зміни в Україні серед широкого загалу небайдужих українських громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Періодизація історії людства від давнини до сучасності. <https://uahistory.co/pidruchniki/hlibovska-introduction-to-ukraine-history-and-civil-education-5-class-2022/24.php>
2. Орест Субтельний. Україна: історія. <https://uahistory.co/book/ukraine-history-orest-subtelny-ua/>
3. Навчальні матеріали. Тема 1. Історія держави та права України як наука і навчальна дисципліна. Стародавні держави і право на території сучасної України. URL: https://arm.naia.kiev.ua/books/idpu_2021/info/lec1.html
4. Конституційне право України. Навчальний посібник. Кравченко В.В. К.: Атіка, 2000. С. 54.
5. Сергій Караблін. Спадок і спадкоємці. Дзеркало тижня. 20 серпня 2020. <https://zn.ua/ukr/ukraina-1991-2020/spadok-i-spadkojemtsi-makroriven-za-29-rokiv-trendi-v-tsifrah-do-dnja-nezalezhnosti.html>
6. Курінний Є.В. Чи можна сподіватись на успіх адміністративної реформи в Четвертій республіці? *Голос України*. 2 грудня (№ 227). 1997.
7. Павшук К.О., Дзюба Я.А. Сучасний конституційний процес в Україні. *Молодий вчений*. № 12. 2019. С. 65–68.
8. Марко Олівенський. Хто відповість Кучмі. Економічна правда. 8 грудня 2017. <https://www.epravda.com.ua/columns/2010/12/8/261162/>
9. Оксана Поліщук. Нерівність доходів по-українськи: «гірше», ніж у Гондурасі, «краще», ніж у Швеції. *Укрінформ*. 24 січня 2017. <http://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2162366-nerivnist-dohodiv-poukrainski-girse-niz-u-gondurasi-krase-niz-u-svecii.html>
10. Тетяна Яворович. За 11 років з України виїхали майже 3,3 мільйона громадян – Оpendатабот. Суспільне новини. 18 грудня 2021. <https://susplne.media/190641-za-11-rokiv-z-ukraini-viihali-majze-33-miljona-gromadan-opendatobot/>
11. Надія Собенко. 2,4 млн українців виїхали та не повернулися до України від початку великої війни – Оpendатабот. Суспільне новини. 16 серпня 2023. <https://susplne.media/551849-24-mln-ukrainciv-viihali-ta-ne-povernulisa-do-ukraini-vid-pocatku-velikoi-vijni-opendatobot/>
12. Лія Ільченко. Довіра до уряду за півтора року знизилася з 74% до 39%, до парламенту з 58% до 21% – КМІС. Економічна правда. 31 жовтня 2023. <https://www.epravda.com.ua/news/2023/10/31/706058/#:~:text=>
13. Наталя Мамченко. Відтепер для отримання коштів США для України будуть певні умови, зокрема судова та правоохоронна реформи і у сфері боротьби з корупцією, – новопризначена спецпредставник США. Юридична газета. 15 вересня 2023. <https://ud.ua/uk/news/publication/280802-tereg-dlya-polucheniya-sredstv-ssha-dlya-ukrainy-budut-opredeleniye-usloviya-...>
14. Надія Собенко. США підтвердили передання Україні списку пріоритетних реформ. Суспільне новини. 26 вересня 2023. <https://susplne.media/580615-ssa-peredali-ukraini-spisok-reform-dla-evrointegracii/>
15. Тарас Возняк. Про безсилля українського народу. Українська правда. 10 травня 2019. <https://blogs.pravda.com.ua/authors/voznjak/5cd5cd5c2e19e/>
16. Понад половина українців вважає хабарі необхідними, третина каже, що податки краще не платити – соціопитування. Interfax-Україна. 27 листопада 2023. <https://interfax.com.ua/news/general/950476.html>

РЕПРЕСИВНА ПОЛІТИКА РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ ЯК ІНСТРУМЕНТ ТРАНСФОРМАЦІЇ СУДОВОЇ СИСТЕМИ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ТЕРИТОРІЯХ НАПЕРЕДОДНІ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

THE REPRESSIVE POLICY OF THE SOVIET AUTHORITIES AS A TOOL FOR THE TRANSFORMATION OF THE JUDICIAL SYSTEM ON THE WESTERN UKRAINIAN TERRITORIES BEFORE THE SECOND WORLD WAR

Левик Я.А., суддя

Львівський апеляційний суд

Виходячи із розуміння ключової ролі судової системи у структурі органів державної влади, принципово важливими вбачаються дослідження, спрямовані на вивчення процесів трансформації як судової системи в цілому, так і суддівського корпусу зокрема у різні періоди розвитку національної держави та права. Трагічним і дуже складним був період першої радянзації західноукраїнських територій, приєднаних до СРСР напередодні Другої світової війни. Впровадження радянською владою практики масових репресій як інструмента змін у політичній та суспільній системах торкнулося тих національних і соціальних груп, які викликали сумнів щодо їхньої політичної благонадійності. У першу чергу такою групою були представники державного апарату Другої Речі Посполитої. У даній роботі досліджується процес трансформації суддівського корпусу на західноукраїнських територіях після їхнього приєднання до радянської України як складова видозміни системи судустрою загалом. Радянський режим потугами каральних органів НКВС-НКДБ, як бойового органу партії більшовиків, проводив масові репресії, спрямовані на придушення будь-якого супротиву, навіть потенційного. У становленні нового соціалістичного порядку ключову роль відвели радянській судовій системі, функції якої чітко передбачались Законом від 16.08.1938 року «Про судустрой СРСР, союзних і автономних республік», а також Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Головним фактором радянзації судової системи була чекістська «чистка» суддівського складу, тотальна заміна польських суддів на лояльних до радянської влади суддів. Така доля спіткала і суддів Львівського апеляційного суду, які першими потрапили під маховик радянських репресій. Слідчі дії були упереджені та заздалегідь визначені з наперед очікуваним результатом. В обвинувальних заключеннях використані формулювання, яких не знаходимо в протоколах допиту, тобто не підтверджені докази, на кшталт «защищал интересы буржуазии», «особо жестоко судил революционно настроенных рабочих». Внаслідок кримінальних переслідувань більшість суддів були арештовані і засуджені позасудовим органом – особливою нарадою при НКВС СРСР до різних термінів ув'язнення за виконання професійної роботи в період до вересня 1939 року як польські громадяни.

Ключові слова: судустрой, судочинство, суддівський корпус, апеляційний суд, окружний суд, західноукраїнські території, радянська влада, радянська політика, репресії.

Based on the understanding of the key role of the judicial system in the structure of state authorities, studies aimed at studying the processes of transformation of both the judicial system as a whole and the judicial corps in particular in different periods of the development of the national state and law are considered fundamentally important. The period of the first Sovietization of the Western Ukrainian territories, which were annexed to the USSR on the eve of World War II, was tragic and very difficult. The introduction by the Soviet authorities of the practice of mass repressions as a tool for changes in the political and social systems affected those national and social groups that raised doubts about their political reliability. First of all, such group included the representatives of the state apparatus of the Second Rzeczpospolita. This work examines the process of transformation of the judicial corps on the western Ukrainian territories after their annexation to Soviet Ukraine as a component of the modification of the judicial system in general. The Soviet regime, using the power of the punitive bodies of the NKVD-NKGB, as a combat organ of the Bolshevik party, carried out mass repressions aimed at suppressing any resistance, even potential one. In the formation of the new socialist order, the Soviet judicial system played a key role, the functions of which were clearly stipulated by the Law of August 16, 1938 "On the Judicial System of the USSR, Union and Autonomous Republics", as well as the Criminal Procedure Code of the Ukrainian SSR. The main factor in the Sovietization of the judicial system was the Chekist "cleansing" of judges, the total replacement of Polish judges with judges loyal to the Soviet government. Such fate also befell the judges of Lviv Court of Appeal, who were the first to fall under the flywheel of Soviet repression. The investigative actions were biased and predetermined with a predetermined outcome. In the indictments, wordings are used that are not found in the interrogation protocols, i.e., unconfirmed evidence, such as "he protected the interests of the bourgeoisie" and "he brutally tried revolutionary-minded workers". As a result of criminal prosecutions, most of the judges were arrested and sentenced by an extrajudicial body – a special meeting of the NKVD of the USSR to various terms of imprisonment for performing professional work in the period up to September 1939 as Polish citizens.

Key words: judiciary, judicature, judicial corps, court of appeal, district court, western Ukrainian territories, Soviet power, Sovietization, repression.

Вступ. Творення національної державності та утвердження національної ідентичності неможливе без об'єктивного розуміння історичного підґрунтя цих процесів. Історико-правові дослідження у цьому аспекті є важливою складовою формування загальної картини як державотворення, так і націотворення. Кожна сторінка історії української держави та права має своє непересічне значення для усвідомлення тих процесів, які створили сьогодишню незалежну Україну. Тут не є виключенням складні періоди, коли українські території переходили від однієї держави до іншої, а український народ, не маючи власної державності, зазнавав утисків та переслідувань від інонаціонального поневолення.

Намагаючись відновити правдиву історію розвитку всіх українських територій у їхньому національному та політичному різноманітті, важливим є збереження об'єктивного підходу до висвітлення тих процесів, які складали основу їхньої державної еволюції. Дуже непростою і неоднозначним був період напередодні Другої сві-

тової війни, коли Радянський Союз у змові з нацистською Німеччиною напав на Польщу й окупував західноукраїнські території, розпочавши процес встановлення там радянської влади. Невід'ємною складовою радянського режиму були масові репресії, спрямовані на придушення будь-якого супротиву, навіть потенційного.

Ключову роль у становленні нового порядку мала відігравати судова система. Одним із головних факторів радянзації судової системи була «чистка» суддівського складу, заміна представників польського суду на лояльних до радянської влади «совєтських» суддів. Ці процеси мали принципове значення не тільки з точки зору «класових принципів», які проголошувалися в СРСР як основа політичного режиму, але й задля безперешкодного впровадження практики масових репресій, які були основним інструментом державного управління.

Одним із найяскравіших прикладів змін у системі судустрою була доля співробітників Львівського апеля-

ційного суду. Відіграючи ключову роль у системі судових органів на західноукраїнських територіях, Львівський апеляційний суд одним з перших підпав під маховик радянських репресій.

Отже, ставлячи за мету дослідити репресивні дії радянської влади як інструмент змін у системі судустрою західноукраїнських територій після їхнього приєднання до СРСР, можна визначити предметом даного дослідження зміни у персональному складі Львівського апеляційного суду, які відбулися внаслідок переслідувань та фізичного знищення суддівського корпусу Другої Польської республіки.

Літературний огляд. Проблема приєднання західноукраїнських територій до УРСР а також процесів їхньої подальшої радянзації дуже широко представлена у вітчизняній історичній та історико-правовій науці. Тут можна визначити значний доробок таких авторів як С. Кульчицький, М. Попович, В. Сергійчук, І. Білас, Б. Ярош та інші. Разом з цим варто звернути увагу на колективну монографію, видану Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, яка покликана сформувати загальне бачення процесів формування та розвитку судової влади в Україні а також надає широку фактологічну базу для дослідження даної проблематики [1].

Однак, враховуючи предмет і мету даного дослідження, варто приділити увагу тим працям, які розкривають специфіку становлення й розвитку як судової системи Другої Речі Посполитої в цілому, так і у Львівському апеляційному суду зокрема. У даній проблематиці варто визначити у першу чергу роботи Ю. Олійника [2] та О. Липитчук [3], які присвятили даній тематиці як свої дисертаційні дослідження, так і цілий ряд наукових статей. Дисертація О. Липитчук для нашої проблематики має скоріше загальне значення, надаючи результати щодо висвітлення напрямів і тенденцій розвитку польської системи судустрою та судочинства, у тому числі й на західноукраїнських землях. Разом з цим варто також виділити статтю цього ж автора, присвячену формуванню суддівського корпусу довоєнної Польщі. Ця робота може надати багато корисної інформації, важливої для розуміння процесів підготовки та відбору суддів, принципів заміщення посад, вимог їхнього кодексу доброчесності тощо [4, с. 152, 154–156]. Розглядаючи персоналій суддів Львівського апеляційного суду, їхню долю під час процесів радянзації, розуміння внутрішньої природи суддівського корпусу Другої Речі Посполитої може надати багато для вірної оцінки поведінки цих людей.

З іншого боку праці Ю. Олійника максимально наближені до проблематики даного дослідження. По-перше, ці роботи присвячені вивченню процесу становлення та еволюції Львівського апеляційного суду. По-друге, у своїх працях автор приділяє велику увагу структурі та персональному складу Львівського апеляційного суду, що дає нам можливість спиратися на апробовані результати дослідження, визначаючи напрями й приклади репресивної політики радянської влади проти представників суддівського корпусу Другої Польської республіки.

Окрім названих праць можна визначити також інші дослідження у тій чи іншій мірі дотичні до визначеної тематики. Однак фактично всі вони присвячені окремим аспектам функціонування судових установ Другої Речі Посполитої. Такі приклади присутні як у закордонній (у першу чергу – польській) історіографії, так і у вітчизняній. Тут можна навести роботу польського автора Леха Крижановського «Судді в II Речі Посполитій. Апеляційні округи: Краків і Катовіце» [5, с. 15–28]. Враховуючи те, що дана праця присвячена переважно іншим регіонам Польщі, автор приділяє увагу розвитку судустрою та суддівського корпусу й на території Галичини. Прикладом роботи у полі вітчизняної історіографії може бути стаття А. Литвиненка «Практика Окружного та Апеляційного судів Львова у справах щодо недбалості медичних пра-

цівників протягом 1919–1939 років». Розглядаючи судову практику у визначеній галузі автор надає безумовно корисний фактологічний матеріал, але який для даної роботи має виключно уточнююче значення [6].

Матеріали та методи. Основою для визначення структури методологічної бази дослідження є його мета та предмет. Спираючись на логіку й доцільність застосування різних принципів і методів наукового дослідження, можна говорити, що реалізація поставленої мети ґрунтувалася на застосуванні принципів науковості, об'єктивності та історизму. Важливою складовою методологічної бази роботи варто також визначити неухильне дотримання на всіх етапах наукового пошуку діалектичного підходу до аналізу як фактологічного матеріалу, так і всіх тенденцій у змінах системи судустрою західноукраїнських територій.

Разом з цим важливими складовими структури методологічної бази виступають методи – як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні. З числа загальнонаукових методів при проведенні дослідження застосовувався метод дедукції а також ретроспективний метод. Метод дедукції було покладено в основу опрацювання та аналізу історіографічних джерел а також масиву архівних справ, які утворили фактологічну базу роботи. Застосування цього методу зробило можливим систематизацію архівного та дослідницького матеріалу а разом з цим формування цілісного уявлення щодо напрямів і масштабів репресій, спрямованих проти суддівського корпусу польської держави як інструменту видозміни судової системи на західноукраїнських територіях. Використання ретроспективного методу було спрямовано на проведення історико-правового аналізу матеріалів окремих архівних справ із урахуванням змін, які вносилися до кваліфікації обвинувачень.

Серед спеціально-юридичних методів для підготовки роботи було обрано порівняльно-правовий метод а також метод правового прогнозування. Застосування порівняльно-правового методу дозволило виділити структурні елементи окремих кримінальних справ та визначити критерії їхнього порівняння. Метод правового прогнозування було покладено в основу формулювання висновків а також практичних рекомендацій по результатах проведеного дослідження.

Основою джерельної бази роботи стали матеріали архіву УСБУ у Львівській області та Державного архіву Львівської області. Переважна більшість використаних у роботі матеріалів уперше вводяться до наукового обігу, що зумовлює один з основних аспектів новизни дослідження. Архівні матеріали наочно демонструють напрями, методи і засоби проведення політики радянзації західноукраїнських територій у сфері судустрою та судочинства, обґрунтовують тезу про репресивний характер всіх дій радянської влади.

Результати та обговорення. Після розпаду Австро-Угорської імперії та початку формування нової польської держави сфера судустрою ще деякий час регулювалася попередніми законодавчими актами, хоча і почалася поступова зміна структури судових інстанцій. Це безпосередньо торкалося й західноукраїнських територій, які увійшли до складу Другої Польської республіки. Декретом Начальника Польської держави Ю. Пілсудського від 8 лютого 1919 року система судустрою Галичини визначалася відповідно до австрійського закону про судустрію від 21 грудня 1867 року. Процес становлення судової системи на теренах західноукраїнських земель у складі Другої Речі Посполитої ґрунтовно розглянуто у працях Ю. В. Олійника. У своєму дисертаційному дослідженні він визначає: «Отже, суди у Польській державі, починаючи з 1919 р., поділялися на звичайні і спеціальні. Перші розглядали звичайні цивільні і кримінальні справи; другі – вузькопрофесійні питання. Спеціальне судочинство, наприклад, здійснювали духовні, військові суди, Державний трибунал, Компетенційний трибунал і Вер-

ховний адміністративний трибунал. Система загальних (звичайних) судів складалася з 1) гродських (повітових) судів, які розглядали дрібні кримінальні і цивільні справи; 2) окружних судів, що виступали судами першої інстанції для всіх інших – складніших справ; 3) апеляційних судів, які виступали апеляційною інстанцією для окружних судів, а також здійснювали судові управління на території свого округу (у нашому випадку – Львівського судового округу); 4) Найвищого суду, який мав характер касаційного суду у цивільних та кримінальних справах та дисциплінарного суду для суддів вищих судів» [2, с. 107].

Одним із 7 апеляційних судів Другої Речі Посполитої був Львівський апеляційний суд, утворений на основі Львівського вищого крайового суду спільним розпорядженням міністра внутрішніх справ та міністра справедливості № 47866 від 14 травня 1919 р. До його юрисдикції входили 7 окружних судів, а під його компетенцією перебували апеляційні справи, які розглядалися в окружних судах. Разом з цим він виступав апеляційною інстанцією (як суд першої інстанції) у справах особливої важливості, які набували великого суспільного резонансу [7, с. 43]. Важливою особливістю у діяльності Львівського апеляційного суду було те, що у його компетенції знаходився розгляд справ політичного характеру, такі як процеси проти комуністів, членів ОУН, учасників різноманітних мітингів, захоплення селянами поміщицьких маєтків [2, с. 137]. Після приходу радянської влади та початку репресій цей факт широко використовувався задля формування фальсифікованих кримінальних справ та обвинувачуваних вироків проти суддівського корпусу Львівського апеляційного суду.

Також у даному контексті маємо звернути увагу і на той факт, що важливим елементом функціонування системи правоохоронних органів Польської республіки була прокуратура, яка функціонувала при окружних та апеляційних судах. Не є виключенням і прокуратура при Львівському апеляційному суді [8, с. 152].

На рівні апеляційного суду посади прокурорів комплектувалися за призначенням особисто Президента. Прокурори підпорядковувалися Міністрові юстиції, який одночасно виконував обов'язки генерального прокурора держави. Повноваження прокуратури регулював Закон від 31 липня 1919 р., який визначав, що до її компетенції належав захист приватно-правових та публічних інтересів держави а також церковного майна тощо. Якщо на рівні окружних судів ще допускалося призначення осіб, які не належали до польської національності та римо-католицького віросповідання, то на рівні апеляційного суду такі факти є поодинокими [2, с. 141].

Цей аспект також є важливою складовою у розумінні масштабів та напрямів репресій, розгорнутих радянською владою проти представників польської судової та правоохоронної системи. Показовим тут є те, що й організація, й фальсифікація справ як щодо суддів, так і щодо прокурорів проходили за одним сценарієм та однаковими звинуваченнями.

Грунтуючись на матеріалах архіву УСБУ у Львівській області представимо декілька кримінальних справ, які найбільш яскраво демонструють як принципи функціонування репресивного радянського апарату, так і методи нищення представників польської правоохоронної системи та членів їхніх родин.

Дуже показовою є справа Йозефа Каспера, судді Львівського апеляційного суду. 06 квітня 1940 року оперуповноважений 2 відділу УДБ УНКВС по Львівській області сержант державної безпеки *Стегній* оформив постанову про міру запобіжного заходу відносно Йозефа Каспера. Суддю підозрювали у скоєнні злочину передбаченого ст. 54-13 (активна боротьба проти робітничого класу і революційного руху) Кримінального кодексу УРСР [9, арк. 1, 1 (зв.)]. Дуже швидко, не проводячи ніяких слід-

чих дій, того ж дня слідчий, молодший політрук *Бардаков*, оформив постанову про його арешт. Арештованого помістили у внутрішню тюрму УНКВС по Львівській області № 1 (тепер вул. С. Бандери, 1) [9, арк. 2, 2 (зв.)].

Всі подальші дії слідства є просто зразком упередженості та заздалегідь визначених результатів. 17 травня 1940 р. слідчий оформив анкету, яка містила ідентифікуючі дані на арештованого. Окрім анкетних відомостей а також даних щодо професійної діяльності та родини Йозефа Каспера, слідчий вже при внесенні загальної інформації допускає важливий факт фальсифікації, указуючи спочатку, що арештант радянський паспорт не отримував, а прямо у наступній графі, що він є громадянином СРСР. Зрозуміло, що це мало принципове значення для визначення підсудності даної людини [9, арк. 5, 5 (зв.); 6, 6 (зв.)].

Того ж дня арештованого вперше допитав слідчий *Бардаков*. На допиті Йозеф Каспер повідомив про свої автобіографічні та професійні дані. Слідчий намагався отримати зізнання про участь у розгляді політичних справ та антирадянську діяльність. Однак, суддя Й. Каспер повідомив, що спеціалізувався на розгляді тільки цивільних справ і ніколи не розглядав політичних справ, а також не перебував у політичних партіях [9, арк. 12, 12 (зв.); 13, 13 (зв.)].

Того ж дня, 17 травня 1940 року слідчий оформив постанову про пред'явлення обвинувачення Йозефу Касперу за скоєння злочину, передбаченого ст. 54-13 КК УРСР [9, арк. 11]. Підставою став єдиний протокол допиту де єдине, з чим погодився підслідний, було те що у період 1919–1939 років він працював суддею у різних польських судах. 2 жовтня 1940 р. тюремний лікар Фрайман Е. Е. оглянув Йозефа Каспера та визнав його здоровим і придатним до етапування до місць позбавлення волі [9, арк. 18], а вже 11 жовтня у внутрішній Лук'янівській тюрмі НКВС УРСР у Києві у Й. Каспера відібрали дактилоскопію пальців обох рук та сфотографували [9, арк. 6 а].

15 жовтня 1940 р. слідчу справу № 30015 відносно Йозефа Каспера взяв до свого провадження сержант державної безпеки *Железнов* (слідча частина УДБ НКВС УРСР у м. Києві). Кваліфікація злочину слідчим не була зміниною [9, арк. 14].

29 жовтня 1940 р. Й. Каспер був допитаний на предмет його причетності до розгляду політичних справ, а також перебування в польських партіях. Під час допиту він повторив свої попередні показання, підкреслюючи тільки професійну діяльність як судді у цивільних справах [9, арк. 15–16].

Того ж дня, 29 жовтня 1940 року, слідчий *Железнов* закрив справу і, згідно ст. 200 КПК УРСР, надав матеріали на ознайомлення обвинуваченому. Як було зазначено, підслідний не мав доповнень і заперечень до матеріалів справи. У відповідності до ст. 204 КПК слідча справа була направлена прокурору [9, арк. 17].

31 жовтня 1940 р. слідчий склав обвинувальне заключення відносно Йозефа Каспера, де той був звинувачений у скоєнні кримінального злочину, передбаченого ст. 54-13 КК УРСР. У тексті постанови були використані формулювання, які у самій справі не фігурують і не підтверджені ніякими доказами: «особо жестоко судил революційно настроєних робочих», «защитал интересы буржуазии», «вел борьбу с революционно настроенными рабочими». Разом з цим слідчий неправомірно записав те, що Й. Каспер визнав себе винним, хоча у документах слідчої справи № 30015 цей факт не зафіксований [9, арк. 19–20].

06 листопада 1940 р. прокурор відділу по веденню спецсправ *Троян* виніс постанову про направлення слідчої справи № 30015 відносно Йозефа Каспера на розгляд особливої наради НКВС СРСР. З його рішенням погодився заступник прокурора УРСР *Дрогобицький* [9, арк. 21]. Через півроку, 17 травня 1941 р. особлива нарада при НКВС СРСР визнала Йозефа Каспера винним у боротьбі проти революційного робітничого класу в період до

1939 року і осудила до 8 років виправно-трудоих таборів [9, арк. 22].

На відміну від багатьох інших, 22 жовтня 1941 р. Йозеф Каспер був звільнений як колишній громадянин Польщі. Його амністували на підставі Указу Президії ВР СРСР та дозволили проживати на території СРСР, за виключенням прикордонних територій, заборонених зон, місцевостей, де оголошено військовий стан та у режимних містах першої і другої категорії. Йозеф Каспер був відправлений у Казахстан, в Південно-Казахстанську область, Ариський район, містечко Арись [9, арк. 31–36]. Подальша його доля не відома.

18 липня 1989 р. Йозеф Каспер заочно був реабілітований відповідно до Указу Президії Верховної Ради СРСР від 16 січня 1989 року «Про додаткові міри по відновленню справедливості у відношенні жертв репресій, які мали місце в період 30–40-х років і початку 50 років» [9, арк. 36].

Аналогічна схема слідчих дій та фабрикивання кримінальної справи простежується у випадку звинувачення Євгена Гриневецького, який у свій час обіймав посаду віце-прокурора Львівського апеляційного та окружного суду. 6 квітня 1940 р. оперуповноважений тюрми УНКВД № 2 сержант держбезпеки *Запутьяєв* оформив постанову про арешт Гриневецького Євгена Аполінаровича, 1880 р.н., українця, одруженого, уродженця с. Лисятичі Львівського воєводства, заступника прокурора Львівського апеляційного суду. На момент арешту Євген Гриневецький працював бібліотекарем в Історичному музеї у Львові. Основним звинуваченням проти нього слідчий висунув факт його перебування в період 1914–1919 рр. суддею, а в період 1919–1939 рр. прокурором Окружного та Апеляційного судів. Це дало можливість слідчому зробити висновок про переслідування Гриневецьким Є. А. революційно налаштованих робітників, а також зміцненню націоналістичної польської держави, яка експлуатувала робітників. Визначена кваліфікація злочину а також обраний запобіжний захід були письмово погоджені із начальником слідчого відділу, начальником управління НКВС старшим майором держбезпеки *Сергієнко* [10, арк. 2, 2 (зв.)].

На першому допиті, який відбувся через місяць після арешту 1 червня 1940 р. слідчий *Климочкін* намагався отримати покази підслідного про участь у слуханні політичних справ проти місцевих комуністів та революційно налаштованих робітників. На це Євген Гриневецький пояснив, що спеціалізувався на кримінальних справах проти злодіїв, шахраїв і до політичних справ стосунку не мав. Цього ж дня, 01.06.1940 р. слідчий *Климочкін* виніс постанову про пред'явлення звинувачення Гриневецькому Є. А. та притягнення його до кримінальної відповідальності за ст. 54-13 (активні дії або активна боротьба проти робітничого класу і революційного руху) КК УРСР. Постанову підписав начальник слідчого відділу УНКВС по Львівській області старший лейтенант держбезпеки *Козлов* [10, арк. 34, 34 (зв.)]. 15 червня 1940 р. обвинувачений Гриневецький Є. А. був етапований до Києва у Лук'янівську тюрму [10, арк. 49]. 27 грудня 1940 року матеріали слідчої справи повернули на додаткове розслідування в УДБ НКВС УРСР.

Другий допит відбувся аж 20 січня 1941 р. у Києві, тобто термін між процесуальними діями становив 7 місяців з моменту першого допиту. Слідчим призначили сержанта держбезпеки *Куценко*. На допиті Євген Гриневець-

кий знову відповідав на питання щодо своєї біографії, але слідчим були вибірково зафіксовані тільки дані щодо його роботи у правоохоронних органах. На підставі цього слідчий намагався отримати зізнання Євгена Гриневецького щодо його участі у розгляді політичних справ. У своїх відповідях Гриневецький Є. А. знову пояснював, що політичні справи були поза його компетенцією і розглядались тільки у Львівському апеляційному суді. У відповідь на запитання слідчого хто конкретно розглядав політичні справи, Євген Гриневецький свідомо назвав осіб, яких у Львові вже не було це судді: Гюртлер Айлози, Ляневський Альфред (виїхав до Познані), Ліпш Густав, Мостовський Генрих (виїхав до Кракова, потім до Лодзя), Прахтель-Моравський (виїхав до Варшави) [10, арк. 13–15]. Ні на цьому, ні на наступному допитах Гриневецький Є. А. винним себе не визнавав.

У межах додаткового розслідування були проведені допити знайомих Гриневецького Є. А., які перебували у Львові. Всі вони позитивно характеризували Гриневецького Є. А. а також заперечували його участь у веденні політичних справах. Протоколи допитів були долучені до слідчої справи [10, арк. 44].

20 лютого 1941 р. слідчий оформив обвинувальне закінчення відносно Гриневецького Є. А. у скоєнні ним злочину передбаченого ст. 54-13 КК УРСР. Основними злочинами вважалось його робота суддею у повітових судах, а також заступником прокурора Львівського окружного і апеляційного судів в період 1908–1939 рр. [10, арк. 39–40] 3 березня 1941 р. помічник прокурора УРСР *Лашевич* виніс постанову про направлення вказаної справи на розгляд особливої наради при НКВС СРСР. Постанову узгодив заступник прокурора УРСР *Друговицький* [10, арк. 41]. 11 березня 1941 р. слідча справа була направлена в Москву начальнику 2 спецвідділу НКДБ СРСР *Баїтакову* для передачі в особливу нараду при НКВС СРСР [10, арк. 53].

26 квітня 1941 р. особлива нарада НКВС СРСР визнала Гриневецького Євгена Аполінаровича соціально-небезпечним елементом і постановила засудити його до 5 років виправно-трудоих робіт [10, арк. 43]. 15 січня 1942 р. на переслідочному пункті в Архангельській області Євген Аполінарович Гриневецький помер при нез'ясованих обставинах. Причина смерті у справі не була зазначена. Повідомлення про смерть («убытие из лагеря») оформив 19 січня 1942 р. начальник спецчастини [10, арк. 54].

Висновки та рекомендації. Підсумовуючи результати проведеного дослідження варто зупинитися на декількох головних висновках. По-перше, необхідно наголосити на науковій перспективності дослідження змін у персональному складі суддівського корпусу на західноукраїнських територіях напередодні Другої світової війни. Дана тематика вкрай мало розроблена у науковій історіографії, але разом з цим є важливою складовою розуміння процесів трансформації системи судоустрою у визначений період. По-друге, важливим аспектом є включення до наукового обігу архівних документів, які раніше були закритими і є цінним джерелом у дослідженні процесів видозміни судової системи а також радянського судочинства цієї доби. По-третє, вивчення радянізації судової системи на західноукраїнських територіях напередодні Другої світової війни наочно доводить цінність дотримання принципів чесного та неупередженого судочинства а також захисту прав і свобод громадян при здійсненні судового процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку. За редакцією І. Б. Усенка. Київ: Наукова думка, 2014. 450 с.
2. Олійник Ю. В. Правові основи організації та діяльності Львівського апеляційного суду в період Другої Речі Посполитої: історико-правове дослідження. Дис. на здобуття наук. ступеня доктора філософії за спец. «081» Право. Львівський національний університет імені Івана Франка. 2021.
3. Липитчук О. Система судових органів та судочинства Республіки Польща (1918–1939 рр.): автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.01. Львів, 2004. 18 с.

4. Липитчук О. Соціально-правові аспекти статусу суддів у міжвоєнній Польщі (1918–1939). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 6. С. 151–162.
5. Krzyżanowski L. Sędziowie w II Rzeczypospolitej. Okręgi apelacyjne: krakowski i katowicki. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2011. 514 s.
6. Литвиненко А. А. Практика Окружного та Апеляційного судів Львова у справах щодо недбалості медичних працівників протягом 1919–1939 років. *Медичне право*. 2022. № 2 (30). С. 49–63. DOI: <https://doi.org/10.25040/medicallaw2022.02.049>
7. Олійник Ю. В. Порядок формування та компетенція Львівського апеляційного суду (1919–1939 рр.) *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 1. Том 1. С. 40–46. DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.8>
8. Олійник Ю. В. Структура та керівництво Львівського апеляційного суду (1919–1939 рр.) *Науково практичний господарсько-правовий журнал «Підприємство, господарство і право»*. Київ. 2019. Вип. 7(281). С. 151–155. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313.2019.7.27>
9. Архів УСБУ у Львівській області. ф. 6. оп 1. АКС № П-13991. Арк. 1–36.
10. Архів УСБУ у Львівській області. ф. 6. оп 1. АКС № П-13988. Арк. 1–55.

РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

DEVELOPMENT OF MEDIATION AS AN ALTERNATIVE METHOD OF DISPUTE RESOLUTION IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Нурищенко Р.С., аспірант кафедри історії держави та права
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена історичному розвитку медіації як альтернативного способу вирішення спорів в Україні та зарубіжних країнах. Проаналізовано тенденції розвитку цього інституту в США, Сінгапурі та країнах ЄС та виділено зарубіжний досвід, який варто було б запозичити Україні. Ці країни приділяють увагу освіті медіаторів, розвитку організацій медіаторів, правовій процедурі (Польща, Франція, Німеччина), зокрема можливості проведення медіації у режимі онлайн (Сінгапур). У США вирішення спорів шляхом медіації є домінуючою тенденцією, а суди функціонують здебільшого для складних випадків. Досвід зарубіжних країн демонструє також широкі можливості вирішення спорів шляхом медіації як у галузях публічного права, так і у галузях приватного права.

В Україні ще за часів Київської Русі та козацтва почав розвиватися прообраз медіації (різного роду примирні процедури). А за часів незалежності України медіація як інститут формувалася ще у 90-ті роки. Варто відзначити також залученість грантових організацій до законодавчих ініціатив. Але більшість населення, на жаль, не звертається до цього варіанту вирішення спорів.

В нашій державі актуальними є проблеми складності доступу до правосуддя через повномасштабне вторгнення, перевантаженості судів і відсутності правового регулювання, яке йде в ногу з часом. Популяризація медіації в нашій державі могла би вирішити частину із вищезазначених проблем. Адже розгляд спору медіатором заощадив би учасникам час і гроші. Сторони спору самостійно можуть вирішувати, чи варто брати їм до уваги думку медіатора. Також важливими ознаками цього інституту є конфіденційність і структурованість.

Запровадження інституту онлайн-медіації у законодавстві України було б корисним для тих учасників правовідносин, які на постійній основі перебувають за кордоном. Тож варто внести відповідні зміни до нормативно-правових актів. Онлайн-медіація була би корисною при розгляді сімейних справ і справ щодо військової служби та мобілізації.

Ключові слова: медіація, альтернативні способи вирішення спорів, примирення, медіатор, судовий розгляд.

The article is devoted to the historical development of mediation as an alternative dispute resolution method in Ukraine and foreign countries. The author analyzes the trends in the development of this institution in the United States, Singapore and the EU countries and highlights the foreign experience that Ukraine could adopt. These countries pay attention to the education of mediators, development of mediation organizations, and the legal procedure (such as Poland, France, and Germany), in particular, the possibility of online mediation (such as Singapore). In the United States, mediation is the dominant trend in dispute resolution, and courts are used mainly for complex cases. The experience of foreign countries also demonstrates the wide range of opportunities for resolving disputes through mediation in both public and private law.

In Ukraine, the prototype of mediation (various kinds of conciliation procedures) began to develop as early as the times of the Kyiv Rus and the Cossacks. And since Ukraine's independence, mediation as an institution has been formed since the 1990s. It is also worth noting the involvement of grant organizations in legislative initiatives. Unfortunately, the majority of the population does not turn to this dispute resolution option.

In our country, the problems of difficulty in accessing justice due to the low-scale invasion, overloaded courts and the lack of legal regulation that keeps pace with the times are relevant. Promoting mediation in our country could solve some of the above problems. After all, a mediated dispute would save the parties time and money. The parties of the dispute can decide for themselves whether they should take into account the mediator's opinion. Confidentiality and structure are also important features of this institution.

The introduction of online mediation in Ukrainian legislation would be useful for those parties to legal relations who are permanently residing abroad. Therefore, it is necessary to make appropriate changes to the regulations. Online mediation would be useful in family cases and cases related to military service and mobilization.

Key words: mediation, alternative methods of dispute resolution, reconciliation, mediator, court proceedings.

Альтернативні способи вирішення спорів набувають все більшої актуальності в нашій державі у зв'язку з можливими труднощами у доступі до суду через бойові дії, прагненням учасників правовідносин заощадити час і кошти, довгим розглядом судових справ і багатьох інших факторів.

В Україні альтернативні способи вирішення спорів ще не набули такої популярності, як за кордоном. Це зумовлено багатьма чинниками, зокрема певними історичними процесами та нюансами побудови правової і судової системи загалом. Найпоширенішим законодавчо закріпленим способом вирішення конфліктів є медіація. Ми проаналізуємо досвід нашої держави та зарубіжних країн щодо впровадження медіації, щоб зрозуміти, чому ж так відбувається. Також аналіз зарубіжного досвіду дає змогу визначити вектори подальшого розвитку інституту медіації в Україні. Варто зазначити, що вивчення досвіду країн ЄС сприятиме у тому числі імплементації законодавства та матиме безпосередній вплив на євроінтеграцію.

Зарубіжні словники визначають медіацію як один із альтернативних способів вирішення спорів де третя незалежна особа (медіатор) всіма методами допомагає і сприяє сторонам під час конфлікту досягнути взаємовигідного порозуміння між ними. Медіатор не має повноважень

на те, щоб змушувати сторони діяти відповідно до його настанов та укладати угоду. Основним тут залишається волевиявлення сторін [1, с. 344].

П. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про медіацію» дає таке визначення цьому альтернативному способу вирішення спорів «позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [2]. Третя, незайнтересована особа, пропонує сторонам варіант вирішення спору та існує вірогідність того, що сторони вирішать конфлікт та уникнуть судового розгляду.

Розвиток медіації в зарубіжних країнах

Країною, яка вперше вивела медіацію на законодавчий рівень, були Сполучені Штати Америки. Основним поштовхом до цього стали проблеми судової у 1970 роках, які не можна було вирішити ніяк, окрім запровадження додаткових способів вирішення конфліктів [3, с. 225–235]. Найбільше медіація застосовується у сфері економіки, політики та бізнесу, без неї тут не проходить майже жоден переговорний процес. Було створено Національний інститут вирішення конфліктів, який розробляє нові методи та шляхи вирішення спорів. Служби медіації є як державні, так, і приватні [4, с. 24]. Зараз у США лише 5% справ

доходять до судового розгляду, інші вирішують мирно, шляхом переговорів. Такий підхід має кращі результати за імперативний судовий, адже сторони вирішують конфлікт на взаємовигідних основах та порозумінні [4, с. 24]. Новий інститут повністю довів право на існування, тому з ХХ століття медіація, дещо в різних моделях, стає поширюватися у всьому світі.

Досвід США може бути корисним через те, що медіація стає домінуючим способом вирішення спорів у державі і розвивається така тенденція, як прагнення мирно вирішити спір і запобігти судовому розгляду. Суди існують лише для крайніх випадків, де сторонам важко досягти компромісу, складних справ тощо. В Україні існує проблема доступу до суду та перевантаженості судів, тому подальший розвиток інституту медіації вирішив би цю проблему [5].

Після США однією з перших країн, що почала розробляти свою модель медіації та шукати шляхи її впровадження у суспільство була Німеччина. Основний поштовх цьому дала соціально-економічна криза після Першої світової війни. Суду в країні були настільки завантажені кількістю справ різного рівня, що цю проблему потрібно було вирішувати швидко. Серед науковців починаються дискусії про необхідність створення додаткової процедури для вирішення конфліктів поза судовою гілкою влади. Після чого приймається низка нормативно-правових актів для сприяння вирішення конфліктів досудовим мирним шляхом. Припинила всі шляхи розвитку у цьому напрямі Друга світова війна, всі процедури позасудового вирішення спорів були скасовані [6].

У 1970-х роках в Німеччині нарешті повернулися до пошуку шляхів впровадження позасудових процедур вирішення спорів. Було розроблено низку нормативно-правових документів, створено спеціальні організації, серед яких (Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation (BAFM)) та Німецька організація медіаторів (DGM). Згодом медіація набула законодавчого закріплення та почала застосовуватися у цивільних та комерційних справах [6].

Досвід Німеччини корисний нашій державі тим, що інститут медіації розвивався після війни, чітким та поетапним врегулюванням цієї правової процедури, розвитком об'єднань медіаторів. Як показав цей досвід, кризові ситуації слугують стимулом для розвитку різних способів альтернативного вирішення спорів.

У Франції медіація з'явилася у 1980-х роках завдяки місцевим прокурорам. Аналізуючи кримінальні справи того часу правоохоронці дійшли висновку, що дрібні правопорушення можна вирішувати шляхом примирення. Вони почали залучати авторитетних нейтральних осіб, які знали місцеве населення та не мали владних повноважень у якості посередників. Таким чином сторонам вдавалось вирішити конфлікти та дійти примирення через процедуру медіації [7].

Починаючи з 1992 року інститут медіації був закріплений на законодавчому рівні і в подальшому уточнювався та розширювався свої сфери впливу [7].

У Польщі процедура медіації застосовується майже у всіх галузях – цивільні, сімейні, господарські, кримінальні, податкові та трудові. Закону який регламентує процес немає, але прийнята велика кількість нормативно-правових актів, які підтверджують правову регламентацію цього інституту та закріплюють статус медіаторів [8]. Досвід Франції та Польщі доводить, що медіація може ефективно застосовуватися не тільки в приватноправових відносинах.

У 1995 році тут було створено Групу з впровадження медіації в Польщі. Ця організація займалася питаннями створення центрів медіації у всій країні та розробляла шляхи її інституціоналізації [9].

У 2000 році було створено Польський центр медіації, який займається координацією здійснення процедури

медіації та готує професійних спеціалістів у цій сфері діяльності [8]. Законом України «Про медіацію» також передбачені вимоги до медіаторів щодо проходження базової підготовки медіатора в Україні або за кордоном (ч. 1 ст. 9 цього закону) [2].

Розвиток медіації в Україні

Медіація почала розвиватися в Україні ще за часів Київської Русі. Існували такі процедури примирення як побратимство, замирення, хресне цілування [10, с. 46–47]. «У Запорізькій Січі важливі збори, військові ради відбувались у вигляді кола. Обговорення питань на колі тривало доти, доки громада не доходила консенсусу, прийнятного для всіх її членів» [10, с. 46–47]. На території України у XVIII ст. діяло таке джерело права як «Права, за якими судиться малоросійський народ». У цій збірці було передбачено два види примирення: за посередництвом мирителів, обраних сторонами («полюбовний суд») та без посередництва мирителів [10, с. 46].

«Медіація як спосіб вирішення конфліктів з'явилася в незалежній Україні лише у 90-х роках ХХ ст. Вперше запровадження медіації було здійснено недержавними організаціями, які з'явилися у 1994 році. У 1995–1997 роках у багатьох регіонах України перші організації почали впроваджувати медіацію для вирішення різних видів спорів: трудових, комерційних, споживачських, шкільних, сусідських тощо» [10, с. 47]. Також варто відзначити вагомий внесок міжнародних організацій, що надають гранти, у розвиток медіації за часів незалежності України (USAID та інші) [10, с. 47].

«У 2014 році група медіаторів створила Національну асоціацію медіаторів України, яка нині представляє інтереси медіаторської спільноти. Сьогодні можна говорити про близько 20 організацій медіаторів у різних регіонах країни» [10, с. 48]. Нині нашу державу очікує новий етап розвитку інституту медіації – запровадження можливості вирішення спорів онлайн і боротьба з викликами повномасштабного вторгнення.

Розвиток інституту онлайн-медіації

Також актуальним питанням нині в Україні є можливість проведення медіації онлайн. Нині законодавство нашої держави такої можливості не передбачає. Багато громадян України через бойові дії були вимушені виїхати закордон, відкрити бізнеси у країнах ЄС тощо.

Інститут онлайн-медіації почав активно розвиватися в країнах різних правових сімей ще за пандемії COVID-19. Як приклад, можемо навести Сінгапур. «Сінгапурський міжнародний центр медіації (SIMC) 18 травня 2020 року запустив протокол SIMC COVID-19, щоб надати підприємствам прискорений, економічний та ефективний шлях для вирішення будь-яких міжнародних комерційних суперечок протягом періоду пандемії COVID-19. Як зазначається в прес-релізі зазначеного протоколу на сайті SIMC, більшість медіацій проводиться протягом дня або двох. Успішний результат становить близько 80 відсотків» [11; 12, с. 158].

На нашу думку, онлайн-медіація є окремим етапом історичного розвитку цього інституту у світі. Саме ця можливість спростила би вирішення спорів для тих громадян України, що переїхали жити закордон, релокованих компаній та інших учасників правовідносин. «У результаті повномасштабного вторгнення РФ в Україну у нашому суспільстві збільшилась частка деяких категорій спорів. Серед них, наприклад, транскордонні сімейні спори, в яких обидві сторони – громадяни України. Передусім, медіація, зокрема і онлайн-медіація, видається доцільним способом вирішення таких категорій спорів. Також нині все більш актуальними стають спори, що пов'язані з військовою службою, мобілізацією тощо. У всіх цих сферах присутній високий рівень емоційної напруги. Для уникнення ескалацій, емоційного, психологічного навантаження на учасників конфлікту варто звернути увагу на медіацію як ефективну процедуру врегулювання конфліктів» [13].

Висновки. Повномасштабне вторгнення, перебування багатьох учасників правовідносин за межами України, перевантаженість судової системи та проблема доступу до суду нині є вагомими стимулами до подальшого розвитку інституту медіації в Україні. Зарубіжним досвідом, який варто запозичити Україні, є:

– тенденція до прагнення сторін вирішити спір без звернення до суду, функціонування судових інституцій переважно для крайніх випадків і складних спорів;

– постійний розвиток медіаторів як компетентних спеціалістів, а також організацій медіаторів;

– адаптація до специфіки конкретного виду спорів;

– реформування нормативно-правових актів та прописування чіткої процедури онлайн-медіації.

Такі кроки, на нашу думку, могли б вирішити проблему перевантаження судів, доступу громадян до правосуддя під час воєнного стану та сприяли б розвитку інституту медіації в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голубєва Н. Ю. Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів / Н. Ю. Голубєва. Одеса: Фенікс, 2021. 344 с.
2. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2022, № 7, ст. 51.
3. Кисельова Т.С. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації в зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–235.
4. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право»; Національний університет «Львівська політехніка». Львів. 2018. 24 с.
5. Попков Д. Роздуми про оптимізацію функціонування судової системи: концептуалізація підходів VS рухи заради рухів. Судово-юридична газета, 22 серпня 2023. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/278845-rozdumi-pro-optimizatsiyu-funktsionuvannya-sudovoyi-sistemi-kontseptualizatsiya-pidkhodiv-vs-rukhi-zaradi-rukhiiv> (дата звернення: 14.10.2023).
6. Reinhold, K. (2015). O mediacji w Niemczech. *Yustitia*, 4(22)/2015. URL: <https://www.kwartalnikiustitia.pl/o-mediacji-w-niemczech,7958> (дата звернення: 14.10.2023).
7. Milburn P. Victim-Offender Mediation with Juveniles in Europe: The Situation in France // *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries*. Dordrecht: Springer Netherlands, 2005. P. 301–320.
8. Огляд світового досвіду запровадження інституту медіації в податковій правовідносини / за заг. ред. І.І. Подік. Хмельницький : ФОП Мельник А.А., 2019. 58 с.
9. Кривачук Л.Ф. Розвиток інституту медіації в Польщі: генеза і досвід діяльності центрів. Демократичне врядування: науковий вісник. 2019. Вип. 2 (24). URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2022/jan/26427/198737-article-text-443946-1-10-20200319.pdf> (дата звернення: 14.10.2023).
10. Водоп'ян Т.В. До питання історії розвитку медіації в Україні. Цивільне право та цивільний процес: актуальні питання. С. 45–48. URL: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2020/20/9.pdf> (дата звернення: 14.10.2023).
11. Singapore Institute of Management Covid-19 Protocol 18th May 2020. URL: <https://www.mhscalgary.com/uploads/pGwjIOLv/SIMSMHSCVID19PROTOCOLS1.pdf> (дата звернення: 14.10.2023).
12. Бондарчук Н. В., Радченко О. Ю. Проведення медіації онлайн: міжнародний досвід та перспективи запровадження в Україні. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, 2023. Серія Право. Випуск 75: Частина 3. С. 156–161.
13. Медіація в Україні: на порозі нового етапу розвитку. Право – Justice. LB.ua. Дорослий погляд на світ. 4 вересня, 2023. URL: https://lb.ua/blog/pravo_justice/573234_mediatsiya_ukraini_porozi_novogo.html (дата звернення: 14.10.2023).

«ВІННИЦЬКА ТРАГЕДІЯ» 1937–1938 РР. ЯК ЗЛОЧИН КОМУНІСТИЧНОГО ТОТАЛІТАРНОГО РЕЖИМУ

“VINNYTSIA TRAGEDY” OF 1937–1938 AS A CRIME OF THE COMMUNIST TOTALITARIAN REGIME

Пономаренко А.Б., к.і.н., доцент,
доцент кафедри суспільно-політичних наук
Вінницький національний технічний університет

Стаття присвячена дослідженню «Вінницької трагедії» – масових розстрілів радянських громадян органами НКВС СРСР у м. Вінниця протягом кількох років перед початком Другої світової війни. Вивчення політичних репресій сталінського тоталітарного режиму в СРСР досі залишається важливим завданням для істориків. Значення досліджень такої тематики зростає в контексті формування національної пам'яті українського народу. Особливо актуальними такі дослідження стають у час повномасштабного вторгнення російських військ в Україну.

Визначено причини та специфіку застосування масового терору на території Вінницької області напередодні Другої світової війни. Охарактеризовано розкопки масових поховань у 1943 р. та результати розслідування «Вінницької трагедії» у період нацистської окупації. Дана оцінка наслідків цього розслідування для учасників та свідків після відновлення радянської влади на Поділлі.

Доведено, що факт масових розстрілів радянських громадян у Вінниці, відомий в українській історії як «Вінницька трагедія» 1937–1938 рр., є беззаперечним злочином комуністичного тоталітарного режиму. Зазначено, що масові політичні репресії справили значний негативний вплив на суспільну правосвідомість у радянський та пострадянський період. Історична оцінка політичних репресій комуністичного тоталітарного режиму періоду правління Й. Сталіна в сучасній незалежній Україні та Російській Федерації кардинально відрізняються. Ставлення українців до свого минуло є одним з аргументів, що спростовує російський наратив про «один народ».

Вказано, що об'єктом агресії в сучасній інформаційній війні є історична пам'ять народу. Перемогу в сучасних війнах забезпечує нав'язування агресором власної картини світу та власної системи цінностей. Тому збереження української національної ідентичності та історичної пам'яті народу залишається для України екзистенційно важливим завданням.

Ключові слова: «Вінницька трагедія», політичні репресії, Вінниця, комуністичний тоталітарний режим, історична пам'ять.

The article is dedicated to the research of the “Vinnytsia tragedy” – the mass shootings of Soviet citizens by the NKVD bodies of the USSR in the city of Vinnytsia several years before the start of the Second World War. The study of the political repressions of Stalin's totalitarian regime in the USSR still remains an important task for historians. The importance of research on such topics is growing in the context of the formation of the national memory of the Ukrainian people. Such studies become especially actual relevant during the full-scale invasion of Russian troops into Ukraine.

The reasons and specifics of the use of mass terror in the territory of the Vinnytsia region on the eve of the Second World War have been determined. The excavations of mass graves in 1943 and the results of the investigation of the “Vinnytsia tragedy” during the Nazi occupation are characterized. The assessment of the consequences of this investigation for the participants and witnesses after the restoration of Soviet power in Podilla is given.

It has been proven that the fact of mass shootings of Soviet citizens in Vinnytsia, known in Ukrainian history as the “Vinnytsia tragedy” of 1937–1938, is an undeniable crime of the communist totalitarian regime. It is indicated that mass political repressions had a significant negative impact on public legal awareness in the Soviet and post-Soviet periods. A historical assessment of the political repressions of the communist totalitarian regime during the period of the rule of J. Stalin in modern independent Ukraine and the Russian Federation are fundamentally different. The attitude of Ukrainians to their past is one of the arguments refuting the Russian narrative of «one nation».

It is indicated that the object of aggression in the modern information war is the historical memory of the people. Victory in modern wars is ensured by the aggressor's imposition of his own picture of the world and his own system of values. Therefore, the preservation of Ukrainian national identity and the historical memory of the people remains an existentially important task for Ukraine.

Key words: “Vinnytsia tragedy”, political repressions, Vinnytsia, communist totalitarian regime, historical memory.

Постановка проблеми. Розбудова незалежної України спричинила трансформацію суспільної свідомості народу, поставила на порядок денний проблему ідентифікації української політичної нації. В радянський період історія держави і права України інтерпретувалася як регіональний варіант російської історії, де головною темою було вивчення «віковичних прагнень українців до дружби з великим російським народом». Протягом тривалого радянського періоду відбувалось замовчування проблеми створення та функціонування системи політичного терору в СРСР. Це призвело до надзвичайної актуалізації, а згодом і політизації цієї наукової проблеми. Дослідження політичних репресій було і залишається однією із соціально значущих проблем в контексті формування національної пам'яті українського народу, особливо в часі повномасштабного вторгнення російських військ в Україну.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Німецькі матеріали розслідування цього злочину «Amtliches Material zum Massenmord von Winniza» (Офіційний матеріал про вінницьке масове вбивство) були опубліковані у Берліні 1944 р. та згодом перекладені українською мовою. За кордоном друкувалися документи та спогади свідків трагедії, зокрема А. Драгана. «Великий терор» 1937–1938 рр. в УРСР досліджували українські історики

О. Бажан, В. В'ятрович, В. Рекрут, Ю. Шаповал та інші. Вчені С. Гула, Р. Подкур О. Сушко, а також журналісти В. Вітковський, М. Каменюк присвятили свої праці дослідженню політичних репресій на Вінниччині.

Метою статті є дослідження масових репресій у Вінницькій області, що здійснювались органами НКВС у 1937–1938 рр. як частини «Великого терору», оцінка їх наслідків та впливу на суспільну правосвідомість.

Виклад основного матеріалу. Вінницьку область було створено 27 лютого 1932 р. Вона охоплювала територію сучасних Вінницької та Хмельницької областей, південних районів Житомирської та 3-ох західних районів Черкаської областей. Тоді до її складу входив 71 район. Область налічувала близько 3,5 млн. населення, 89% якого становили українці [1, с. 57]. Проте 22 вересня 1937 р., після утворення Кам'янець-Подільської та Житомирської областей, територія Вінницької області значно зменшилась.

Особливостями Поділля були:

– прикордонний характер регіону, що межував з Польщею та Румунією, наявність численної польської національної меншини;

– перебування в період української національної революції 1917–1921 рр. у Вінниці та Кам'янці-Подільському Уряду УНР протягом тривалого часу, що

сприяло посиленню державницьких настроїв подільського селянства;

– діяльність у першій половині 1920-х років багатьох повстанських загонів селян, у складі яких переважали національно-свідомі сили, що були готові до рішучої боротьби за відновлення УНР;

– масова колективізація та депортації так званих «куркулів» на початку 1930-х років, що зумовило нову хвилю народного спротиву.

Таким чином, за логікою керівництва органів НКВС, на Поділлі було чимало потенційних противників радянської влади.

За цілком таємним оперативним наказом НКВС СРСР № 00447 від 30 липня 1937 р. у Вінницькій області планувалось репресувати всього 4 000 осіб, з них розстріляти – 1 000 осіб. Так звана «куркульська операція» розпочалася 5 серпня 1937 р. На основі історичних досліджень можна констатувати, що в період проведення масових репресивних операцій у 1937–1938 рр. УНКВС у Вінницькій області план по арештам перевиконали. Було репресовано близько 20 000 громадян, з яких розстріляли щонайменше 13 475 осіб [1, с. 69].

Масові поховання людей у Вінниці через страх залишалися поза увагою мешканців аж до початку німецько-радянської війни, хоча вінничани були свідками створення з березня 1938 р. кількох «заборонених зон». Цю територію оточували парканом заввишки 3–4 метри, виставляючи довкола цілодобову охорону військ НКВС. Про те, що там відбувалося, ходили страшенні чутки й здогадки. Місцевому населенню казали, що там проходять військові навчання [2, с. 21].

Під час стрімкого відступу Червоної армії на початку німецько-радянської війни у Вінниці, як і в багатьох інших містах України, органи НКВС терміново й масово страчували в'язнів у своїх тюрмах. Після захоплення Вінниці підрозділами вермахту місцеві жителі почали сходитися до в'язниці для упізнання загиблих репресованих. У цей час було зроблено декілька запитів до німецької окупаційної влади з проханням розслідувати інші поховання. Проте остання не мала бажання розшукувати могили і використовувати факти масових репресій для поширення антирадянських настроїв. Нацистська Німеччина розраховувала на швидку військову перемогу над СРСР і не вважала за потрібне вести інформаційну та ідеологічну війну проти радянської влади. Ситуація змінилася лише навесні 1943 р., відколи Німеччина почала зазнавати поразок на східному фронті. Тепер уже окупаційна влада спробувала використати цю трагедію, як і розкопки на місці розстрілу полонених поляків у Катині, для антирадянської пропаганди.

На прохання місцевої громади і з санкції німецької адміністрації 24 травня 1943 р. розпочалися розкопки масових могил групою українських експертів у складі якої були лікар, доцент С. Дорошенко, професор судової медицини Краснодарського університету І. Малінін; лікар О. Клунк; голова Вінницької міської управи, професор О. Савостьянов, редактор газети «Вінницькі вісті» А. Трембовецький, єпископ Євлогій, архієпископ Григорій, журналісти К. Сибірський і М. Мамонтов [3]. Всього було розкопано три ділянки: на території фруктових садів, на старому православному цвинтарі за 600 м від центру міста і на території парку культури та відпочинку ім. Горького. Комуністична влада з особливим цинізмом приховувала свій злочин на території парку. Там на могилах влаштували танцювальний майданчик і кімнату сміху. На місці ще одного поховання спробували встановити гойдалку, але через просідання ґрунту цього зробити не вдалося.

15 червня 1943 р. було створено першу слідчу комісію переважно з німецьких патологоанатомів та медиків під керівництвом голови Німецького товариства судової медицини та криміналістики професора Ґерхарда Шрадера. В її

роботі також брали участь два вищезгаданих українських фахівці – доктор С. Дорошенко та професор І. Малінін. Ця комісія встановила та описала стан тіл та речові докази, знайдені в могилах.

Розслідування злочину у Вінниці провадила офіційна німецька слідча комісія на чолі з доктором Гаральдом Вегнером. Ця комісія почала ще й кримінальне розслідування та провела допити свідків серед місцевого населення.

Важливу роль у висвітленні вінницького злочину відіграли представники іноземних держав, політичні й церковні діячі, медичні експерти, працівники іноземних медіа. Всього від 24 червня до 23 серпня 1943 р. місце злочину відвідали чотирнадцять комісій, з них шість – закордонних [3]. Висновки всіх комісій щодо медичних фактів, знаряддя та обставин страти були приблизно однаковими.

Очевидцям цих розкопок на все життя запам'яталося те неймовірно жахливе видовище. Із землі викопували гори перегнаних трупів, розкладали рядами на землі для можливої ідентифікації та проведення судово-медичної експертизи. «Розкрилася земля і показалося пекло!» – заголосила одна жінка, побачивши відкриті масові поховання [2, с. 25].

Останній свідок і учасник тих розкопок Л. М. Пугач з с. Яришівка Тиврівського району Вінницької області згадував: «Досі ті розкопки в очах. Стояла нестерпна спека. Аби хто знімав кіно – кращої картини пекла не вигадати» [4, с. 63].

Усього на трьох ділянках у м. Вінниці було розкопано 95 могил. За підрахунками німецької комісії ексгумовано 9432 тіла, за українськими підрахунками – 9439 [3].

Більшість тіл мали сліди вогнепальних пострілів, переважно в голову. Деякі тіла мали сліди кількох поранень: 6360 тіл мали по 2 вхідні отвори, 78 тіл – по 3 вхідні отвори, а 2 тіла – по 4. Як встановила експертиза, для розстрілів використовувались малокаліберні набої калібру 5,6×15,6 мм кильцевого запалення з свинцевими безоболонковими кулями. Внаслідок малої потужності набою такі боєприпаси не вбивали з першого пострілу. У 395 тіл причиною смерті встановлена черепно-мозкова травма, тобто живих людей добивали важкими предметами. Ймовірно, що деяких жертв ще живими закопували у могили. Комісія точно встановила факт поховання двох таких людей.

Експерти не дали точної відповіді, з якої зброї здійснювались постріли. Очевидно, вбивці використовували радянський навчально-тренувальний револьвер Нагана-Смирнського зразка 1926 р. калібру 5,6 мм, який використовувався для стрілецької підготовки особового складу РСЧА та НКВС. Ймовірною причиною такого вибору може бути бажання приховати сліди свого злочину, адже на гільзах не було жодних позначок, які дали б змогу визначити походження боєприпасів. Розстріли здійснювались, головним чином, у дворі УНКВС під гуркіт заведених двигунів автомобілів. Постріли з малокаліберної зброї в такому випадку були практично не чутними для сторонніх. Крім того, вказані малокаліберні набої були значно дешевшими від бойових.

У ході слідства було ідентифіковано 682 особи жертв (7,2% від загального числа). У книзі «Amtliches Material zum Massenmord von Winniza» (Офіційний матеріал про вінницьке масове вбивство), виданій у Берліні 1944 р., подано прізвища 679 осіб. Німці до списку ідентифікованих осіб не включили імен двох вінницьких лікарів-євреїв і одного українця, чиє прізвище просила не вказувати його дружина.

Впізнані жертви поділялись за такими ознаками:

а) національність: українці – 490; поляки – 28; невідома – 161 (до невідомих гітлерівська пропаганда могла зарахувати євреїв та росіян);

б) рід занять: колгоспники – 225; селяни – 54; робітники – 119; службовці – 92; інтелігенція – 183. Одяг нерозпізнаних жертв також був переважно селянським [3].

Щоб виявити й зрозуміти мотиви масових убивств, комісія вивчала звинувачення, висунуті під час арештів, та свідчення родичів закатованих. Абсолютна більшість жертв не вчиняла жодних кримінальних або політичних злочинів. Вони вважали себе цілком невинуватими, і для членів їхніх родин були незрозумілими мотиви позбавлення їх свободи, а пізніше – й життя. Пояснення, яке давалося під час арешту, зводилося до того, що вони були «ворогами народу».

У кількох випадках арешти ґрунтувались на явно випадкових повсякденних фактах. Жертви начебто були винуватими у хворобі коней, продажу на базарі неякісних продуктів або просто змінили місце роботи. У значній частині випадків навіть листування з родичами, що жили в Румунії, Польщі, Німеччині, Великобританії чи США, було достатньою причиною для арешту. Однак, частіше арешти здійснювались на підставі доносів, мотивами яких могли бути особиста неприязнь, погані стосунки, сварки, заздрість, бажання отримати певні матеріальні вигоди. Заарештовували також тих осіб, на яких вказували під тиском чи тортурами підслідні. Порівняно велика кількість священиків та мирян постраждала також за свою віру. Таким чином, дії НКВС щодо українського населення слід розглядати як холоднокривне вбивство й тероризм, єдиною метою яких було довести населення до стану страху, щоб тримати його у покорі.

3 жовтня 1943 р. розкопки були припинені, хоча обстеження ділянки № 3, розташованої в парку ім. Горького не було завершено повністю. Тут розкопали лише 14 могил. На решту німці вже не мали часу – лінія фронту невпинно просуvalася на Захід. Цілком ймовірно, що на території парку залишилися не виявленими інші поховання.

В період з 12 червня по 3 жовтня 1943 р. відбулося 19 громадських перепоховань жертв з панахидою за християнським звичаєм. Загалом було поховано 9439 осіб [3].

На кошти громади було встановлено обеліск із написом «Тут поховані жертви сталінізму». Коли до Вінниці повернулася радянська влада, напис на обеліску змінили: «Тут поховані жертви фашизму».

20 березня 1944 р. місто Вінниця було повністю звільнене від нацистів частинами та з'єднаннями 38-ї армії 1-го Українського фронту. Але комуністичний режим не забув про свідків викриття «Вінницької трагедії». 18 березня 1944 р. відділом ББ (боротьби з бандитизмом) УНКВС по Вінницькій області відкрито агентурну справу «Провокатори». Варто звернути увагу на дату відкриття справи: радянські війська встигли визволити лише лівобережну частину міста, яке розділяє ріка Південний Буг, а органи НКВС відразу почали свою «роботу». Одного з фігурантів цієї справи А.Г. Скрипку звинуватили у наклепі на радянську владу, організації розкопок жертв більшовицького терору 1937–1938 рр. [5, с. 179].

Радянські газети назвали ці розкопки «фашистською провокацією». Органи держбезпеки почали розшук осіб, які були учасниками цієї «провокації». Оскільки ініціатори розкопок, журналісти, представники органів самоврядування періоду окупації були вже недосяжні для органів НКВС, основна їхня увага зосередилася на родичах репресованих.

Вінницькі розкопки відвідували сотні людей. Серед них були особи, які упізнали своїх рідних або їх речі. Вони з приходом радянських військ були заарештовані, засуджені й отримали великі терміни ув'язнення. Так, у серпні 1944 р. був арештований вінницький поет, кореспондент газети «Вінницькі вісті» В.П. Тарноградський, який під враженням розкопок написав і опублікував у газеті вірш, за що й був звинувачений в антирадянській агітації.

Показовою стала доля свідка розкопок Ольги Сергіївни Білецької, що народилася в с. Бабчинці Ямпільського району Вінницької області. Її чоловік був заарештований, і його подальша доля була невідомою. 28 червня 1943 р.

вона дала такі свідчення німецькому урядовому слідчому: «Приблизно тиждень тому я довідалася, що у Вінниці знайдено трупи тих, хто, як і мій перший чоловік, був начебто висланий до Сибіру. Я припускала, що мого чоловіка могли тоді розстріляти, й тому приїхала сюди, щоб пошукати на місці. І справді, тоді я знайшла серед відкопаних речей овечий кожух, який можу розпізнати як власність мого чоловіка. Я точно впізнала його, бо він залатаний латкою з моєї власної телячої жакетки. ... Ми жили тоді у віддаленому хуторі Калинівка, і мій чоловік працював лісорубом, хоча й був священиком. Його забрали в грудні 1937 р. ... У відповідь на моє запитання, за що його арештували, мені відповіли, що він був агітатором і ворогом народу. ... Разом з моєю і чоловіковою рідні було заарештовано приблизно в один час одинадцять осіб. Серед них було чотири священики» [3].

Переконавшись у смерті свого чоловіка, О. Білецька влаштувала публічні похорони, замовила панахиду у церкві і влаштувала поминальний обід. За такі дії О. Білецьку засудили згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 19 квітня 1943 р. до 20 років каторжних робіт. 28 вересня 1954 р. вирок перекваліфікували на ст. 54-10 ч. 2 КК УРСР із зниженням терміну покарання до 10 років. Повністю її було реабілітовано 20 січня 1992 р. [5, с. 197].

Також за звинуваченнями у антирадянській пропаганді були засуджені учасники розкопок Г. Удовиченко, А. Яворський, О. Колодченко, П. Островський. Така ж доля спіткала жінок, які відвідували місця розкопок та пізнали своїх чоловіків. Серед засуджених були А. О. Просоловська, З. І. Криловська, Т. Б. Вансєцька, Е. К. Соломон, О. А. Нагул та інші. Свідків вінницьких розкопок органи держбезпеки розшукували впродовж кількох повоєнних років. 25 червня 1950 р. однією з останніх заарештували Галину Петрівну Грушковську, жительку с. Городниці Брацлавського району Вінницької області, яка на розкопках серед виставлених речей упізнала шапку свого батька П. С. Грушковського, репресованого у 1937 р. [5, с. 202].

Від періоду хрущовської «відлиги» прокуратура Вінницької області розпочала поступовий перегляд кримінальних справ проти самих репресованих осіб та їхніх родичів. Як було встановлено, «у 1937–1938 рр. у колишньому УНКВС по Вінницькій області допускалися порушення соціалістичної законності» [5, с. 203], тому деяких несправедливо засуджених було реабілітовано ще за радянських часів. Проте, багатьох засуджених жінок, що упізнали своїх родичів, було реабілітовано вже після проголошення незалежності України.

За іронією долі чи за логікою репресивної машини, співробітники органів НКВС, що раніше були вершителями людських дол, згодом самі опинилися за ґратами або під дулом пістолета. На Поділлі, наприклад, з 44 осіб, які працювали на керівних посадах в органах ДПУ-НКВС, 15 співробітників упродовж 1937–1940 рр. були репресовані із застосуванням вищої міри покарання [6, с. 217]. Зокрема, були репресовані й самі виконавці «великого терору» Г. Гришин, І. Корабльов, О. Запутряєв та інші.

Злочин на кшталт вінницького був не поодиноким на теренах як України, так усього СРСР. Особливістю «Вінницької трагедії» є документальне підтвердження її у всіх деталях. Тож могили у Вінниці являють собою постійне нагадування про невідоме число масових поховань.

Великий терор, поряд з іншими сталінськими соціальними експериментами, справив потужний негативний вплив на правосвідомість та правову поведінку радянських громадян. Важливою особливістю радянського політичного терору 1937–1938 рр. є його принципова непередбачуваність та ірраціональність. Цим комуністичний терор відрізняється від нацистського терору, з яким його часто порівнюють. Націонал-соціалістична ідеологія шукала

зовнішніх ворогів для консолідації німецької нації, комуністична ідеологія, що базувалась на теорії класової боротьби, навпаки, вишукувала своїх ворогів всередині суспільства. Лише невеликий відсоток заарештованих дійсно займалися якоюсь небажаною діяльністю. Всі інші жертви терору зазвичай були з числа звичайних законослухняних громадян. Оскільки слідство по сфабрикованим справам велося з активним застосуванням тортур, погрозами рідним, постійними нічними допитами, свою провину визнавали близько до 100% заарештованих. Іноді підслідний опинявся перед вибором між смертю або необхідністю дати свідчення проти іншої людини задля примарної можливості власного виживання. Добровільні доноси на інших з особистих чи корисливих мотивів – це вже питання громадянської відповідальності суспільства за масовий терор.

Проведення масових репресій було кричущим порушенням «сталінської» Конституції СРСР 1936 р. та Конституції УРСР 1937 р. Тривале застосування «права сили» замість «сили права» деформувало суспільну правосвідомість. В радянській історії немає досвіду та історичної пам'яті демократії – відповідно немає сприйняття захищеності особи законом. Існує лише досвід легалізованого беззаконня можновладців, направлено проти власного народу.

Наслідком періодичних «чисток», репресій стала своєрідна «селекція» радянського народу. Адже тоталітарний режим знищував найбільш працьовитих, чесних, порядних, активних та розумних людей. Результати такої «селекції», що тривала і в повоєнний період, проявляються навіть у пострадянському суспільстві. Культурно-історична пам'ять пострадянського суспільства зберігає ідею не життя, а саме виживання за будь-яких умов.

В Україні багаторічні дискусії з приводу політичних оцінок історичного минулого завершилися 9 квітня 2015 р., коли Верховна Рада України ухвалила чотири «декомунізаційних» закони: «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті» № 314-VIII, «Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939–1945 років» № 315-VIII, «Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» № 316-VIII та «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» № 317-VIII. Таким чином, злочини комуністичного тоталітарного режиму були засуджені на законодавчому рівні.

Українське суспільство вшановує пам'ять загиблих репресованих громадян. Так, згідно з Постановою Верховної Ради України № 1807-VIII від 22 грудня 2016 р. «Про відзначення пам'ятних дат і ювілеїв у 2017 році», 5 серпня 2017 р. в Україні відзначався День пам'яті: 80-ті роковини початку «Великого терору» [7].

У Вінниці на місцях поховань споруджено декілька пам'ятників жертвам тоталітарного режиму. Проводити ексгумацію решток у Центральному міському парку Вінниці, на думку відомого дослідника місць масових поховань, військового прокурора А. Амонса, зараз вже не має сенсу [8]. На думку багатьох краєзнавців, у південно-західній частині парку варто облаштувати «зону тиші» або фрагмент «парку історії».

Але в сучасній Російській Федерації принципово інші оцінки історичних подій. Й. Сталін характеризується як ефективний кризовий менеджер, що здійснив необхідні в умовах «ворожого оточення» індустріалізацію та колективізацію.

Крім того, в Росії відбувається «гламуризація» всього радянського, активно розвивається й підтримується ностальгія за радянським минулим. І не завжди об'єктом такої ностальгії є період хрущовської «відлиги» чи брежнєвської «стабільності». В суспільній свідомості поступово реабілітується стиль правління та особа Й. Сталіна, формується безумовно позитивне сприйняття атрибутів радянського часу. Це створює можливості для легітимації нової «сильної влади» та сприяє відродженню неосталінізму в Російській Федерації.

Висновки. Факт масових розстрілів радянських громадян у Вінниці, відомий в українській історії як «Вінницька трагедія» 1937–1938 рр., є беззаперечним злочином комуністичного тоталітарного режиму. Масові репресії справили значний негативний вплив на суспільну правосвідомість у радянський та пострадянський період. Історична оцінка політичних репресій періоду правління Й. Сталіна в сучасних Україні та Російській Федерації кардинально відрізняються. Ставлення українців до свого минуло є одним з аргументів, що спростовує російський наратив про «один народ».

Наразі тримає російсько-українська війна, однією з складових якої є війна інформаційна. Вона направлена на суспільну свідомість, історичну пам'ять народу, які також є об'єктами ворожої агресії. Військові заходи при цьому супроводжуються відповідними невійськовими – інформаційними, пропагандистськими, виховними. Агресор може окупувати чужу територію, оволодіти матеріальними ресурсами підкореного народу. Але доки світ історичних ідей народу залишатиметься сакраментальним, доти цей народ буде нездоланим. Інакше кажучи, не захоплення території, а успішне нав'язування власної картини світу, власної системи цінностей – ось де криється перемога у сучасних війнах [9, с. 102]. Тому й точиться така жорстока боротьба за українську історичну пам'ять і національну ідентичність, в якій ми не маємо права програти. Таким чином, і сьогодні є актуальним заклик очевидця «Вінницької трагедії» А. Драгана, що є назвою його книги: «Пам'ятаймо про Вінницю».

ЛІТЕРАТУРА

1. Подкур Р. «Великий терор» на Вінниччині (1937–1938 рр.): діяльність територіального апарату органів державної безпеки, стереотипи світогляду чекістів. *Матеріали міжнародної конференції «Злочини тоталітарних режимів в Україні: Науковий та освітній погляд» (21–22 листопада 2009 р., Вінниця)*. Київ: НІОД; Український центр вивчення історії Голокосту, 2012. 144 с.
2. Драган А. Пам'ятаймо про Вінницю. Вінниця: «Континент», 1992. 48 с.
3. Вінниця: злочин без кари: документи, свідчення / сост. Є. Сверстюк, О. Скоп. Київ: Воскресіння, 1994. 333 с. URL: <http://www.memorial.kiev.ua/genocyd-ukrajinciv/dokumentalni-svidchennja/173-vinnycja-zlochyny-bez-kary-chastyna-druga.html> (дата звернення: 25.11.2023).
4. Волошенко І. Останній свідок. *Чотири Вінницькі броди: хронікально-док. колаж* / упоряд.: М.Ф. Каменюк, В.С. Скрипник. Вінниця: Консоль, 2008. 255 с.
5. Гула С. Боротьба органів НКВС–НКДБ УРСР з антирадянськими елементами у Вінницькій області у 1944–1945 рр. *З архівів ВУЧК–ГПУ–НКВД–КГБ*. 2018. № 1 (49). С. 149–208. URL: http://resource.history.org.ua/publ/za_2018_1_7 (дата звернення: 26.11.2023).
6. Гула С. Соціально-психологічний портрет співробітника радянських органів державної безпеки на Поділлі (1928–1938 рр.) *З архівів ВУЧК–ГПУ–НКВД–КГБ*. 2018. № 2 (50). С. 188–222. URL: http://resource.history.org.ua/publ/za_2018_2_7 (дата звернення: 27.11.2023).
7. Про відзначення пам'ятних дат і ювілеїв у 2017 році. Постанова Верховної Ради України № 1807-VIII від 22 грудня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1807-19> (дата звернення: 24.11.2023).
8. Клішук Л. Чи варто шукати рештки жертв політичних репресій у вінницькому парку. *ВЛАСНО-info*. 2016. 25 вересня. URL: <http://vlasno.info/spetsproekti/1/istoriya/item/13873-chy-var-to-shukaty-reshtky-zhertv-politychnykh-represii-u-vinnyskomu-parku> (дата звернення: 28.11.2023).
9. Додонов Р.О. Російський погляд на концепцію гібридної війни. *Гібридна війна: in verbo et in praxi: монографія* / під заг. ред. проф. Р.О. Додонова. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. С. 94–133.

**ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПОМОГИ ПО БЕЗРОБІТТЮ У ФРАНЦІЇ,
ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ ТА НІМЕЧЧИНІ НАПРИКІНЦІ ХІХ – У ПЕРШІЙ ПОЛ. ХХ СТ.****STATE REGULATION OF UNEMPLOYMENT BENEFITS IN FRANCE, GREAT BRITAIN
AND GERMANY AT THE END OF THE 19TH CENTURY – IN THE FIRST HALF
OF 20TH CENTURY**

Стеценко Н.С., к.ю.н.,

старша викладачка кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті запропоновано розгорнутий аналіз факторів, які відображають проблеми становлення державної допомоги по безробіттю у країнах Західної Європи, а саме у Франції, Великій Британії та Німеччині наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. При цьому, здійснено спробу співставлення початкового етапу державної допомоги у випадку настання безробіття у цих країнах. Вище зазначені європейські країни обрані з огляду на те, що в них, з моменту зародження капіталістичних відносин відбувалося протистояння між працею і капіталом, при цьому як у питаннях забезпечення роботою членів суспільства так і у наданні допомоги у разі настання безробіття.

У статті наголошено, що процес надання державної допомоги по безробіттю саме у Франції, Великій Британії та Німеччині наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. був дуже повільним, тож у статті, для кращого розуміння проблеми, досліджено діяльність цілої низки недержавних органів і організацій, які і надавали, спочатку, допомогу робітникам у разі настання безробіття. Показано, що ці органи та організації не лише надавали допомогу, але й у різний спосіб виборювали право на допомогу від держави. Акцентовано увагу на тому, що процес допомоги у разі настання безробіття у Франції, Англії а також і у Німеччині розгортався повільно і мав три складові соціальних виплат – спочатку це були внески робітників і благодійні внески, а у подальшому і кошти з бюджетів державних установ різного рівня.

У статті вказано на проблеми, з якими стикалися новостворені недержавні органи та організації, які надавали не тільки матеріальну допомогу робітнику у разі настання безробіття, а й здійснювали активний пошук робочих місць для робітників, які залишилися без роботи. З огляду на це, була приділена увага заснуванню та функціонуванню бірж праці у Франції, Англії і Німеччині, та їх значної ролі у наданні допомоги робітникам у разі настання безробіття. Надані відомості про розвиток співпраці органів державної влади з біржами праці, що позитивно впливало на боротьбу з безробіттям.

Також, у даній статті здійснено аналіз значної кількості законодавчих актів та інших історико-правових джерел, статистичних даних, які чітко висвітлювали проблеми як економічного, так і соціально-політичного характеру, особливо у питаннях як попередження безробіття, так і допомоги у разі його настання. Особлива увага звернута на прийняття у 1919 р. Конвенції МОП № 2 Про безробіття, яка містила важливу вимогу щодо створення як державних безоплатних, так і приватних бюро зайнятості [12].

При цьому у статті також досліджено і реакцію вищих державних органів, міської адміністрації, яка не завжди була позитивною, на запити професійних об'єднань робітників щодо участі держави як у процесі попередження безробіття, так і надання допомоги у разі його настання. Також звернута увага на наявність глибоких суперечностей між декларуванням органами державної влади і у Франції, і в Англії а також і у Німеччині обіцянок захисту робітників у разі настання безробіття, та реальними параметрами діяльності органів державної влади у правотворчій і правозастосовній сферах.

Ключові слова: безробіття, допомога, державне регулювання, Франція, Велика Британія, Німеччина, товариства взаємодопомоги, законодавчі акти.

The article offers a detailed analysis of factors that reflect the problems of the formation of state unemployment benefits in the countries of Western Europe, namely in France, Great Britain and Germany at the end of the 19th and the beginning of the 20th centuries. At the same time, was made an attempt to compare the initial stage of state aid in the event of unemployment in these countries. The above-mentioned European countries were chosen in view of the fact that in them, from the moment of the birth of capitalist relations, there was a confrontation between labor and capital, both in matters of providing work for members of society and in providing assistance in the event of unemployment.

The article emphasizes that the process of providing state unemployment assistance in France, Great Britain and Germany at the end of the 19th and the beginning of the 20th centuries was very slow, so in the article, for a better understanding of the problem, the activities of a number of non-governmental bodies and organizations, which initially provided assistance to workers in the event of unemployment, were investigated. It is shown that these bodies and organizations not only provided assistance, but also won the right to assistance from the state in various ways. Attention is focused on the fact that the process of assistance in the event of unemployment in France, England, as well as in Germany unfolded slowly and had three components of social payments – initially these were workers' contributions and charitable contributions, and later funds from the budgets of state institutions of various levels.

The article points out the problems faced by the newly created non-governmental bodies and organizations, which provided not only material assistance to workers in the event of unemployment, but also actively searched for jobs for workers who had lost their jobs. With this in mind, attention was paid to the establishment and functioning of labor exchanges in France, England and Germany, and their significant role in providing assistance to workers in the event of unemployment. Information was provided on the development of cooperation between state authorities and labor exchanges, which had a positive effect on the fight against unemployment.

Also, this article analyzes a significant number of legislative acts and other historical and legal sources, statistical data, which clearly highlighted problems of both an economic and socio-political nature, especially in matters of both unemployment prevention and assistance in case of unemployment. Special attention is paid to the adoption in 1919 Convention ILO № 2 "On Unemployment", which contained an important requirement for the creation of both state free and private employment bureaus.

At the same time, the article also examines the reaction of higher state bodies, the city administration, which was not always positive, to the requests of professional unions of workers regarding the participation of the state both in the process of preventing unemployment and providing assistance in case of unemployment. Attention is also drawn to the existence of profound contradictions between the declaration by state authorities in France, England and Germany of promises to protect workers in the event of unemployment, and the real parameters of the state authorities' activity in the law-making and law-enforcement spheres.

Key words: unemployment, assistance, government regulation, France, Great Britain, Germany, mutual aid societies, legislation.

Постановка проблеми. У будь-який період розвитку суспільства праця була і до сих пір є складним і багатограним процесом взаємодії людини і держави, зокрема і у питаннях допомоги по безробіттю. Безробіття – це

соціально-економічне явище, за якого окремі особи не мали змоги реалізувати право на працю, або втратили за якихось обставин роботу і не отримували заробітної плати як джерела для існування. Наприкінці ХІХ – напочатку

XX століття у багатьох країнах Західної Європи, зокрема у Франції, Великій Британії та Німеччині, допомога безробітним та боротьба з безробіттям відбувалися, майже повністю, професійними робітничими союзами. Ініціатива втручання у цей процес і від вищих державних органів влади і управління, а також від місцевих, надходила дуже повільно. Розвиток економічних відносин потягнув за собою і збільшення безробіття, що змусило парламенти багатьох країн Західної Європи звернути на це увагу та приєднатися до заходів і щодо допомоги у разі настання безробіття і щодо його запобігання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій зарубіжних і вітчизняних науковців дозволяють стверджувати про великий доробок теоретичного і прикладного матеріалу щодо регулювання питань, пов'язаних з наданням соціального захисту робітників у разі настання безробіття. Специфіка державного регулювання допомоги у разі настання безробіття, тенденції його формування у Великій Британії, Німеччині, Франції наприкінці XX ст. – у першій половині XIX ст. відображені у працях як зарубіжних так і вітчизняних авторів – Василенка В. М., Дружиніної В. В., Козоріз Г. Г., Стремєцької В. О., Попова С. В., Товстопята Л. М., Фердинанда Пелутье, Майка Раппорта та інших авторів.

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження проблем щодо надання допомоги робітникам у разі настання безробіття у Великій Британії, Німеччині, Франції наприкінці XX ст. – у першій половині XIX ст. та особливості участі державної влади і управління у цьому процесі.

Виклад основного матеріалу. Характерною рисою XIX і XX ст. в країнах Західної Європи, зокрема у Франції, Великій Британії, Німеччині були відчутні коливання у господарській сфері, де чергувалися періоди відносного поживлення з періодами занепаду. Фактично увесь цей час капіталістичний світ не виходив зі стану криз і депресій. Навіть у моменти найбільшого поживлення капіталістичного господарства найвищий рівень його не досягав передкризового 1929 р. і промислове виробництво не було розгорнуто на повну міць. Залежно від господарської кон'юнктури у капіталістичних країнах стан безробіття то дещо зменшувався то знову зростав та загострювався. Але навіть в умовах відносного поживлення промисловості, яке припадало, головним чином, на роки війни, мільйони людей не могли знайти роботу і жорстко страждали від безробіття.

На межі XIX–XX ст. під впливом конкретних соціальних перетворень почали розроблятися і запроваджуватися у життя основи теорії того, що згодом сформувалося як галузь трудового права і права соціального забезпечення. Характеризуючи генезу соціального захисту робітників, необхідно виокремити таке важливе явище як безробіття. У розглядуваний період безробітним міг стати лише той, хто у звичайний період заробляв кошти для життя особистою працею і при цьому як найманий працівник. Тож безробіттям можна було вважати, з огляду на окрему особу, кожний випадок, коли робітник втратив роботу, нової ще не знайшов, і на даний час не міг знайти [2, с. 3].

У науковому середовищі існує думка, і вона слухна, що рівень безробіття та зайнятість населення у державі, щонайперше, залежало і залежить від належної організації ринку праці. Ринки праці являли собою систему соціально – трудових відносин щодо умов найму робочої сили, її використання і обміну на засоби, які забезпечують життя людини [6, с. 353].

Українські науковці Василенко В. М. і Дружиніна В. В., досліджуючи етапи виникнення та розвитку основних наукових напрямів щодо розвитку ринків праці, зауважували, що представники класичної школи вважали, що ринкова економічна система здатна до саморегуляції, а саме, здатна автоматично відновлювати як рівень виробництва, так і повну зайнятість робітників. При цьому вони дово-

дили, що невтручання держави у функціонування економіки є найкращим варіантом економічної політики. За цим вбачається і досить повільне державне реагування влади на вирішення проблем, пов'язаних з наданням допомоги у разі настання безробіття. Але на початку XX століття, представники неокласичної теорії, зокрема Дж. М. Кейнс, почали висувати тези, все ж, про необхідність державного регулювання як економічних процесів, так і розширення державних інвестицій в організацію громадських робіт, що позитивно могло вплинути на подолання безробіття [7, с. 119–120].

У підсумку, з огляду на вищезазначене, характерною рисою процесу надання допомоги по безробіттю і заходів по подоланню безробіття у Західній Європі була їх рельєфність. Уряди багатьох країн обрали очікувальну позицію: деякі обмежувалися підготовленням матеріалів щодо стану безробіття, деякі давали згоду на ґрунтовні дослідження пропозицій і проєктів, які визрівали у парламентах. Краща ситуація у царині вирішення питань щодо допомоги по безробіттю склалася в Англії і Франції [2, с. 13].

Встановлення у Франції у 1848 році Республіки спонукало привернення уваги до вирішення питань щодо соціального захисту робітників. Це стосувалося і соціальної допомоги по безробіттю, зокрема шляхом запровадження товариств взаємодопомоги. Необхідно зазначити, що історія вказаних товариств у Франції сягає XII ст., у подальшому організація яких перейшла до корпорацій і союзів. Після Французької буржуазної революції 1791 р. спостерігався їх розпад, а вже у період першої Імперії почалося їх відродження і утворення нових видів [1, с. 208].

Після революції 1848 р. робітничий рух у Франції отримав поштовх від Тимчасового уряду. Було засновано Люксембурзьку комісію з метою вислухати точки зору представників робітничого класу щодо вирішення питань соціального захисту [8, с. 342–343]. І вже 14 липня 1850 року у Франції було прийнято Закон про товариства взаємодопомоги, який мав значну перевагу, порівняно з попереднім законодавством. Надалі, під час президентства Наполеона, а саме, 26 березня 1852 р. було видано новий Закон про товариства взаємодопомоги, який став підкріпленням до Закону 14 липня 1850 р., а 25 березня 1852 р. – Декрет, який регламентував запровадження і зміст оплатних контор для найму робітників.

Необхідно зауважити, що уряди Франції, особливо періоду другої Імперії, позитивно сприймали установи, у тому числі і товариства взаємодопомоги, які надавали змогу робітникам можливості робити заощадження а також отримувати матеріальну допомогу, у тому числі у разі настання безробіття. Кількість вказаних товариств швидко зростала. У 1851 р. їх налічувалося 2.237 з 255.472 членами, капітал яких складав 9.649.100 франків; у 1899 р. їх кількість збільшилась до 6.100 з 794.500 членів і з капіталом вище 133 мільйонів франків [1, с. 11].

Надалі, французькому парламенту знадобилося сім років для розробки нового закону про товариства взаємодопомоги. 1 квітня 1898 р. його було прийнято. У розділі першому Закону було зазначено, що товариства взаємодопомоги являють собою піклувальні товариства, які переслідували одну або декілька цілей: забезпечення членів і їхні сім'ї допомогою під час хвороби і у випадку каліцтва; створення для них пожиттєвих пенсій; запровадження безоплатних контор пошуку робочих вакансій а також надання матеріальної допомоги у разі настання безробіття [1, с. 217–218]. До кінця 1895р. у Франції вже існувало 10.588 товариств взаємодопомоги з 1.599.438 членами. Загальна сума доходів цих товариств н цей час складала 32.849.000 франків, при цьому сума наданої допомоги складала 29.726.600 франків [1, с. 21]. Важливим було те, що у багатьох країнах Західної Європи, допомога у разі настання безробіття відбувалася у вигляді «пришукання

роботи» шляхом активного створення посередницьких бюро. Наприклад, перше посередницьке бюро у Франції було створено для пекарів як перша установа для пошуку роботи [9, с. 198].

Слід наголосити, що вищі органи державної влади і управління, дуже повільно, але все ж реагували на проблеми робітників. Тож у 1905 р., після обговорення питань щодо безробіття у Вищій Робітничій Раді уряду Франції, до бюджету міністерства торгівлі були внесені 100.000 франків на субсидії касам для надання допомоги безробітним [2, с. 13].

Необхідно наголосити на тому, що у Франції, наприкінці XIX ст. чисельність робітників значно збільшилася, при цьому зростали і проблеми у відносинах між працею і капіталом. Певним чином ці проблеми торкалися і допомоги по безробіттю і по забезпеченню робочими місцями. Як уже зазначалося, держава практично не вирішувала багатьох робітничих проблем. Тож їх вирішення брали на себе різноманітні асоціації. Це були асоціації нового типу, характерною рисою яких було те, що їх представники, а це були робітники, утримуючись від будь-якої критики уряду і законів, обмежувалися діяльністю щодо умов найму робочої сили у її відношенні з законами економічного обміну. Політика створення та функціонування цих робітничих асоціацій базувалася на засадах згоди і справедливості, а також стриманості робітників у боротьбі за свої права. Але, як вважав уряд Франції, ентузіасти створення робітничих асоціацій усе ж становили для нього небезпеку, що і стало причиною розігнання їх керівного клубу. Було залишено лише синдикальні палати, які, втративши керівне ядро, не викликали занепокоєння уряду. На 1875 рік їх нараховувалося 135.

З огляду на зміни соціально-політичної ситуації у Франції представники синдикальних палат заговорили про їх легальне визнання урядом, звернувшись з пропозицією скликання у Парижі Національного Конгресу. Дослухавшись до пропозиції представників синдикальних палат, було створено ініціативний комітет, який виробив порядок денний Конгресу. Робота Конгресу розпочалася 20-го жовтня 1876 р., де обговорювалися питання допомоги по забезпеченню людини роботою, справедливої оплати праці, а саме головне, щоб робітники мали можливість забезпечити себе на час хвороби, старості і безробіття [3, с. 6–10]. Під час жвавої дискусії лунали виступи проти будь-якої форми благочинності, пояснюючи це тим, що благочинність, нібито, зводить безробіття до ступеня необхідного факту, а між тим місія пролетаріату, як наголошувалося, полягає саме у знищенні цього факту. При цьому лунали і промови, що засуджували установи взаємодопомоги, які жодним чином не впливали на повне знищення найманої праці. Але це були поодинокі виступи. Так як державні органи дуже повільно вибудовували систему соціального захисту робітників, а безробіття поширювалося, то благочинні внески були чи не єдиним засобом допомоги. Необхідно звернути увагу на виступ Гарді, делегата Конгресу від паризьких виробників бронзової продукції, який наполягав на затвердженні створення пенсійних кас, з яких і повинна була виплачуватися допомога по безробіттю. Її поповнення передбачалося з військового бюджету з подальшим державним управлінням. Це були непевні спроби боротьби робітників за отримання соціальної допомоги від держави [3, с. 12–13]. Що ж до синдикальних палат, то виголошувалися думки про їх важливу роль у першості захисту професійних інтересів робітника. Конгрес завершив роботу з винесенням позитивних рішень для робітників, по-перше, було скасовано статті 291, 292 та 294 Уложения про покарання, які обмежували свободу зібрань і асоціацій. Також була призначена особлива комісія, яку уповноважили довести до відома парламенту про рішення Конгресу. У подальшому робітники намагалися відновити керівну діяльність клубу

робітничого синдикального союзу. Але уряд, міністр внутрішніх справ і префекти поліції виступили проти такого відновлення, залишивши можливість функціонування синдикальних палат. Це вказувало на те, що державні органи влади Франції усіяко не бажали ні розростання робітничої ініціативи ні вирішення нагальних проблем робітників, отримуючи у відповідь скептичні висловлювання на рахунок держави щодо її участі у наданні допомоги у разі настання безробіття [3, с. 14–20]. До того ж, усі надії робітників на можливість їх представництва у французькому парламенті були на цей час марними.

Необхідно наголосити, що Другий Робітничий Конгрес у Ліоні 1878 р. також намагався вирішити питання легалізації робітничих синдикатів, але до кінця вирішити його не вдалося.

Політичною подією Третього Робітничого Конгресу, який відбувся у 1879 р. у Марселі, було створення Робітничої Партії. Характерною рисою її створення було вироблення подвійної програми, а саме – політичної і економічної. У політичній частині програми від держави вимагалось знищення усіх законів щодо заборони свободи друку, зборів та асоціацій, а в економічній частині вимагалось на основі державного регулювання надати соціальні права і свободи робітникам, а також закріпити у законах їх гарантії [3, с. 24–27]. Таким чином, з самого початку зародження робітничих рухів у Франції, дві світоглядні позиції боролися між собою, розходячись у питаннях і способу організації і у формах боротьби за новий соціальний устрій. У першому випадку необхідно було прагнути до систематичного, хоча й легального завоювання виборчих прав робітників і повною заміною капіталістичного політичного персоналу соціалістичним. У другому випадку висувалися вимоги про взаємодопомогу, у тому числі й у разі настання безробіття, про кооперації робітників, кредити, асоціації та проголошувалося, що пролетаріат сам по собі і є джерело свого визволення [3, с. 32]. Важливим було те, що профспілки на той час діяли дуже обережно. Вони, шукаючи шляхи до «примирення праці і капіталу», намагалися за допомогою лише поміркованості досягти підвищення оплати праці, а саме головне, знайти достатній захист робітників від бідкування у разі настання безробіття, старості, хвороби, нещасних випадків на виробництві.

Досліджуючи питання регулювання надання допомоги у разі настання безробіття, зокрема у Франції, необхідно звернути увагу на виникнення та функціонування бірж праці, та їх важливу роль у наданні різноманітної допомоги робітникам. Перша біржа праці у Франції була створена у 1639 році, але її функціонування обмежувалося невеликою територією [6, с. 335]. Окрім допомоги матеріальної у випадку настання безробіття, передбачалася і допомога у пошуку робочих місць, чим, власне, і мали займатися біржі праці, що суттєво могло поліпшити соціальний стан робітника. Варто наголосити, що питання про стимулювання подальшого створення бірж праці постало з кінця XVIII ст. А вже усередині XIX ст. проект про створення «Бірж робітників» було винесено на розгляд Паризької Муніципальної Ради і Законодавчих Зборів. У ст. 1 вказано проекту було вказано: «В усіх комунах з населенням у 3. 000 осіб і більше будуть запроваджені довідкові бюро для власників і господарів, які матимуть бажання піклуватися про робітників і для робітників, які бажають знайти собі роботу; подібні бюро будуть запроваджені і у комунах, з населенням нижче чим 3.000 осіб, якщо муніципальні ради визнають це корисним для зменшення і робітничого населення даної місцевості.» Та Муніципальні Ради не підтримали цей проект [3, с. 54–57].

Варто звернути увагу на реакцію держави узагалі на вимоги робітників щодо поліпшення свого становища. Ситуація складалася так, що парламентська практика у Франції наприкінці XIX ст. демонструвала майже її

повне безсилля щодо позитивних змін у соціальному стані робітників. Зрозумівши це, синдикальні робітничі об'єднання взяли на себе, так би мовити, роль законодавців у соціальній сфері, розробляючи закони та передаючи їх через депутатів у парламент. Вони пропонували знищення приватних довідкових бюро по найму робітників, заміну страхових організацій особливими касами, де контроль за коштами мав належати муніципалітетам. Це усе вказувало на небажання державних органів втручатися у процес покращення відносин між працею і капіталом. З огляду на таку ситуацію у 1886 р. члени робітничих асоціацій та Французької Робітничої Партії вирішили об'єднати усі робітничі синдикати в одну Національну Федерацію Синдикатів. Але Федерація Синдикатів і корпоративних робітничих груп Франції не мала ані виваженої програми ані визначеної форми організації і тому була приречена на розкладання [3, с. 35–43]. У цей період, коли була заснована Федерація Синдикатів, було створено і біржу праці у Парижі. Вона розглядалася як нова інституція, як центр зібрань робітничих організацій, на яких мали обговорюватися нагальні питання та встановлюватися стійкі зв'язки між ними. Одним з пріоритетних питань була допомога щодо пошуку робочих місць. З огляду на це, біржі почали швидко виникати у багатьох містах Франції – Безьє, Мон – Пельє, Ліоні, Марселі, Тулузі, Бордо та інших містах. Біржі, у першу чергу, являли собою довідкові бюро з питань найму робітників та створювали свої бібліотеки, організовували професійні курси, надавали допомогу робітникам з інших міст, які шукали роботу, а у подальшому і надавали допомогу у разі настання безробіття. Ефективна діяльність цієї інституції надала можливість об'єднання усіх бірж Франції, що відбулося 7 лютого 1892 р. та була утворена Федерація Бірж Праці Франції [3, с. 43–46]. З моменту виникнення, кількість Бірж Праці почала зростати. У 1895 р., згідно заяві, яку надіслали у префектуру м. Сени, зареєстровану під номером 2012, нараховувалося 34 біржи праці, до складу яких входило 606 робітничих синдикатів, у 1896 – уже 46 з 862 синдикатами. До 30 червня 1900 року уже нараховувалося 57 Бірж, до яких входило 1065 робітничих синдикатів. Найбільш впливовими органами, які створювалися при біржах праці були: секретаріат, казначейство, архів, бібліотеки, бюро з питань найму робітників, реєстр безробітних, каси для допомоги безробітним, каси взаємодопомоги для робітників, які вирушали на пошуки роботи до інших міст, курси професійного навчання робітників. Попри ефективну діяльність бірж праці лише іноді, частково, муніципальна влада надавала фінансування, а здебільшого це були внески робітників [3, с. 61–68]. Органи взаємодопомоги відігравали головну роль у функціонуванні бірж праці, а пошуку робочих місць присвячувалося багато уваги. Важливим було те, що органи влади, не дивлячись на звернення працівників бірж праці щодо зaborони діяльності оплатних бюро пошуку робочих місць, не зробили цього. Але робітники, зрозумівши переваги діяльності бірж праці, у більшості своїй, почали звертатися за допомогою саме сюди, поповнюючи тим самим склад бірж. Удосконалюючи свою діяльність, біржі праці, які знаходилися на віддалених відстанях, налагодили між собою співробітництво щодо пошуку робочих місць, що стало у нагоді робітникам, які залишились без роботи і не мали коштів на зв'язок з іншими містами. За статистичними даними, чисельність робітників, які знайшли роботу за допомогою бірж праці склало 4/5 усіх звернень щодо пошуку на працю. До прикладу, біржа праці м. Марселя за 1895 р. надала 21.000 робочих місць, половина з яких – на постійній основі [3, с. 74–77].

Усе це визначало мобільність робочої сили. Вона поділялася на географічну мобільність, коли робітник змінював своє місцезнаходження з метою отримання роботи, і професійна – коли робітник переміщався у межах своєї

професії. Географічна мобільність поділялася на переміщення на короткі і далекі відстані, а також на добровільну і вимушену [10, с. 524–525].

Важливою функцією діяльності бірж праці була підтримка безробітних, яка вже розглядалася як оплата боргу солідарності, яким синдикати були взаємопов'язані по відношенню один до одного, і особливо, як засіб звільнення безробітних від необхідності знецінювати свою працю. Важливим було те, що держава не поспішала вирішувати питання щодо надання допомоги у разі настання безробіття, і каси взаємодопомоги при біржах продовжували поповнювати свої ресурси у період святкових днів, коли громадяни надавали пожертви та на професійних зборах. Мізерні кошти надавали муніципалітети, але, здебільшого вони викреслювали цю статтю на допомогу зі свого бюджету, вважаючи її за політичну пропаганду. До прикладу, у 1896 р. біржа праці м. Ажера отримала субсидію від муніципальної влади у 2.000 франків. Це надало змогу роздати робітникам, які утратили роботу, по 5, 10, 15 і навіть по 20 франків. Через деякий час у цій допомозі було відмовлено [3, с. 78–79].

Важливим було те, що для удосконалення своєї діяльності, при біржах праці, були створені національні робітничі бюро статистики і посередництва у питаннях найму. Їх діяльність передбачалася у двох напрямках: 1) підсилення матеріальної допомоги безробітним особам, які входили до складу синдикатів, та пересувалися з міста до міста з метою пошуку роботи; 2) надання щомісячних звітів до Федерального Комітету про усі коливання на біржах щодо найму, який, у свою чергу, був зобов'язаний розсилати ці дані до усіх бірж праці Франції. Ці статистичні дані мали орієнтувати робітників на ті місцевості, де відчувалася нестача робочих рук, і на місцевості, де робочих місць не було. Це вносило плановість у процес пересування безробітних, і тим самим, грошові фонди бірж були захищені [3, с. 88–92]. А потреба у коштах стояла дуже гостро з огляду на дуже слабке муніципальне фінансування бірж праці і відсутність його від вищих органів влади Франції.

Важливим було те, що перед Федерацією бірж праці постала потреба в обміні інформацією про статистичні дані щодо наявності робочих місць у різних містах Франції. Але нестача коштів гальмувала цей процес, що позначалося, у першу чергу, на допомозі робітникам. З огляду на це, Федеральний Комітет бірж праці звернувся за допомогою до вищих державних органів про щорічну субсидію у розмірі 10.000 франків. Необхідно зауважити, що на той момент у Франції склалася невтішна ситуація з безробіттям. Це викликало стурбованість і в урядових колах. З огляду на це, міністр суспільних робіт Франції звернувся до Федерації бірж праці як до посередників між робітниками і роботодавцями з метою координації спільних дій у питаннях забезпечення населення робочими місцями. Оці події можна вже було розглядати як зближення держави і робітничих організацій у питаннях соціальної допомоги робітникам. На це вказує той факт, що невдовзі, Дирекція Праці при Міністерстві Торгівлі запропонувала Федеральному Комітету Праці сформувати правовий статус Бюро статистики і посередництва у питаннях найму робітників, та надати консультації щодо вироблення власного статуту. Позитивним було те, що уже 5 липня 1900 р. уряд Франції зобов'язався надати Комітету Федерації бірж 5.000 франків [3, с. 94–98].

Необхідно зауважити, що створення Бюро статистики і функціонування посередництва при Біржах Праці привернуло увагу державних інституцій Франції до проблем робітників, а саме до осіб, які втратили роботу. Керівництво Бірж поставилося до цих змін натхненню і відповідало, та звернулося до своїх співробітників з такою заявою: «Ми звертаємо увагу усіх Бірж Праці на те, яке велике значення має точність у веденні усієї поточної ста-

тики. Уряд, Палата депутатів, преса добре це розуміють. Побажання успіху та грошова допомога, яку вони надали Федерації, покладають на усіх нас, секретарів Бірж Праці і членів Федерального Комітету, обов'язок докласти усю енергію, щоб довести, що Біржі Праці здатні організувати національний ринок праці [3, с. 100].

Варто звернути увагу на чисельність безробітних у Франції, та розподіл їх за професіями, спираючись на перепис від 29 березня 1896 р. Наприклад, у галузі виробництва харчових продуктів було 274.740 безробітних, у хімічній промисловості – 77.023, ткацькій промисловості – 637.471, у галузі обробки дерева – 334.081, у галузі будівельної справи і земляних робіт – 342.596, у галузі шляхів сполучення – 353.471, у галузі банківської справи і страхування – 41.806, у галузі державної громадської служби – 1.215.496 безробітних. При цьому, за даними перепису від 24 березня 1901 р. галузі виробництва харчових продуктів було 287.968 безробітних, у хімічній промисловості – 102.339, ткацькій промисловості – 653.760, у галузі обробки дерева – 376.682, у галузі будівельної справи і земляних робіт – 377.575, у галузі шляхів сполучення – 431.825, у галузі банківської справи і страхування – 51.566, у галузі державної громадської служби – 1.297.569 безробітних. Вищезазначені статистичні дані свідчать про тенденцію зростання чисельності безробітних у провідних галузях промисловості і управління Франції [5, с. 16–17].

При розгляді питання щодо надання допомоги робітникам у разі настання безробіття у Німеччині необхідно одразу констатувати: на відміну від Франції і Англії, у Німеччині ставлення до безробіття як реального явища так і до допомоги у разі настання безробіття мало суттєві відмінності. Ці відмінності полягали у тому, що привернення уваги до проблеми безробіття у німецькому суспільстві наприкінці XIX – на початку XX ст. мало всеохоплюючий характер. При цьому, спроби визначити ситуацію, що склалася у зв'язку з безробіттям у Німеччині приймалися і зі сторони імперської влади і влади окремих держав, що входили до складу Німецької імперії, міських органів влади а також зі сторони робітничих професійних спілок [2, с. 150]. Важливим було те, що у багатьох країнах Західної Європи, допомога у разі настання безробіття відбувалася і у вигляді «пришування роботи», шляхом активного створення посередницьких бюро. Перші такі посередницькі заклади Німеччини, які допомагали робітникам у пошуках роботи, були організовані у 1840 р. у Дрездені та у 1844 р. у Лейпці. Показовим було те, що у Штутгарті, у 1865 р. саме місцева влада громадської довідкової бюро для осіб чоловічої статі, які шукали роботу. При цьому уряди Баварії, Пруссії, Вюртенбергу, Саксонії, Гессену брали активну участь у створення установ для відшукування роботи Ці установи поділялися на приватні і громадські. Як показала практика, приватні установи, здебільшого, цікавило матеріальне збагачення та допускалася недбалість у їхній діяльності. Це спонукало уряд Німеччини прийняти перший імперський закон, який суттєво обмежив функціонування приватних посередницьких установ для відшукування роботи [9, с. 198].

При цьому зверталася увага і на проблему страхування робітників у випадку настання безробіття як політичними діячами так і представниками економічної науки Німеччини. Особливо багато проектів було розроблено у період економічної кризи 1901–1902 рр. Показовим було те, що процес їх розробки контролювався державою і вони мали діяти на усій території Німеччини. Є необхідність розглянути декілька цих проектів, а саме проєкт Ельма, проєкт Штудгартського конгресу професійних спілок та проєкт Бушмана. Німецький економіст Ельм, у своєму проєкті, наголошував на тому, що у першу чергу на допомогу робітнику у разі настання безробіття зобов'язана приййти держава, бо вважав безробіття продуктом капіталістич-

ного устрою. Але держава, на його думку, мала надавати допомогу у разі настання безробіття не безпосередньо робітнику, а надавати кошти професійним спілкам. Джерелом цих коштів мав стати особливий податок на роботодавців. Також Ельм пропонував запровадити примусове залучення усіх робітників до професійних спілок. Погляди і пропозиції Ельма були сформульовані у вигляді резолюції, яка і була прийнята з деякими поправками Штудгартським конгресом професійних робітничих спілок: 1. Конгрес вважав обов'язком імперії, держави і общини надавати допомогу безробітним, якщо це безробіття відбулося не унаслідок страйку або його (робітника) особистої грубої вини; допомога не повинна мати характер милостині або допомоги на бідність, і тому не може супроводжуватися обмеженням цивільних прав робітника. 2. Необхідною умовою загального страхування на випадок безробіття Конгрес визнавав необмежене право коаліцій для усіх робітників різної статі у всіх галузях фабричної і домашньої промисловості, у судноплаванні, сільському господарстві, державних закладах а також для домашньої прислуги; Конгрес вимагав визнання прав юридичної особи за професійними спілками, регулярного перепису безробітних і державного регулювання посередництва за попиту і пропозиції праці шляхом створення бірж, утримання яких покладалося на рахунок держави і общини. 3. Конгрес відкидав будь-яку систему страхування від безробіття, яка побудована на якій-небудь основі, окрім самодіяльності робітників і отриманні грошової допомоги з боку держави, яка повинна надаватися місцевим або центральним робітничим об'єднанням. 4. Необхідні виплати на страхування по безробіттю має становити половину від держави і половину від професійних товариств підприємців. Розмір внесків від професійних товариств підприємців повинен встановлюватися імперською страховою установою. Але проєкт Ельма розкритикували, вказавши на те, якщо держава надає кошти, то вона має право і контролювати їх використання. Також лунала критика щодо відсутності гарантій того, що державні кошти не будуть надаватися на підтримку страйкарів, звільнених за локауту.

Необхідно зауважити, що державна влада Німеччини у розглядуваний період не стояла осторонь проблеми щодо допомоги по безробіттю, але й не намагалася взяти усю відповідальність на себе, так як фінансові затрати були величезні. Якщо навести приклад, то відсоток безробітних у Німеччині, встановлений переписом 14 червня і 2 грудня 1895 р., у середньому складає 306.322 безробітних, а з урахуванням збільшення населення, округливши, виходило 400.000 безробітних. Якщо держава надає допомогу кожному у розмірі 1 марки, то сума виходила чимала [2, с. 174–177].

Варто додати, що у Німеччині розроблялися і обговорювалися і інші проєкти щодо страхування робітників у разі настання безробіття. Наприклад, у Проєкті страхування на випадок безробіття за посередництвом імперських лікарняних кас пропонувалося, з метою боротьби з безробіттям, збільшити внески своїх членів на 25 відсотків. Ці додаткові внески лікарняні каси мали надавати в касу общини для створення фонду безробітних. Слід розглянути декілька проєктів страхування на випадок безробіття при посередництві професійних товариств підприємців – проєкти Геркнера, Цахера, і Бушмана. Геркнер пропонував представникам кожної окремої професії витрачати свої власні кошти у боротьбі з безробіттям. При цьому робітники не вносили кошти – усі витрати мали покладатися виключно на товариства підприємців. Тож, за Геркнером, кошти збирають промислові товариства підприємців, виплату коштів проводять посередницькі бюро а спірні питання вирішують промислові суди. І виходило так, що підприємці, надаючи кошти, не мали ніякого впливу на їх призначення. Саме ці положення і піддава-

лися критиці. Що ж до проєкту Цахера, то у ньому автор розрізняв допомогу безробітним і страхування у випадку настання безробіття. На його думку, безробіття виникає або з економічних причин або ж обумовлюється особистими відносинами робітника. Перший вид безробіття Цахер вважав ризиком промисловості, який не можливо уникнути і пропонував покласти страхування по аналогії зі страхуванням, у разі настання нещасного випадку, на професійні промислові товариства. Усі інші види безробіття, які вимагали допомоги, повинні її отримувати від професійних робітничих спілок. До другого виду він відносив і сезонне безробіття, з чим не погоджувалися робітничі професійні спілки.

Основні положення проєкта Бушмана полягали у наступному: держава використовує для страхування у разі настання безробіття існуючі уже промислові професійні товариства, створеними по Закону про страхування від настання нещасних випадків і професійні робітничі спілки. Витрати по страхуванню покладалися на каси промислових професійних товариств з внесків роботодавців і робітників, при цьому роботодавці мали сплачувати 1/3 а робітники 2/3. У професійних робітничих спілках усі внески повністю покладалися на робітників. Держава ж, у випадку тривалої кризи, мала надавати допомогу обом касам для страхування у разі настання безробіття. Також, у своєму проєкті, Бушман запропонував комунальним посередницьким бюро і бюро професійних робітничих спілок вибудовувати між собою відносини для ефективнішої допомоги робітникам. Наприкінці він наголосив, що найвищий нагляд за процесом страхування від безробіття мав належати імперському страховому управлінню, і йому ж мало належати останнє рішення по усім спірним питанням. При розгляді цього проєкту лунали зауваження від робітників, а саме – чому робітники, надаючи власні кошти до каси, не мали права участі у їх призначенні? [2, с. 179–183].

Доцільним є розгляд і інших проєктів, зокрема проєкт страхування від безробіття за посередництвом імперського управління страхування інвалідності і старості, який розробив Молькенбур у 1902р. Він вважав, що кожен безробітний повинен отримувати допомогу у разі настання безробіття. Ця сума складала 219.793.200 марок на рік. При цьому, у процесі страхування, держава і община мали взяти на себе витрати по управлінню – 60 млн. марок, імперія – 1/3 витрат на страхування, т. є. щорічно 73 1/3, залишок у 144 2/3 млн. марок мали сплатити роботодавці і робітники. Проєкт Молькенбура був підданий критиці зі сторони професійних робітничих спілок у аспекті об'єднання страхування від безробіття зі страхуванням по інвалідності і старості, що зовсім відсторонювало їх від участі у цьому процесі.

Важливим був і проєкт імперського страхування робітників при посередництві общини і інших органів управління. Сюди можна віднести проєкт Леопольда Заннемана, який згодом було внесено до програми Німецької народної партії. Необхідно наголосити, що у цей період, Рейхстагом було видано закон, згідно якому общини з населенням більш ніж 10 тисяч, можуть факультативно запроваджувати у себе страхування на випадок безробіття. За цим прецедентом, застраховані поділялися на два розряди. До першого розряду входили робітники фабрик, робітники гірничовидобувної промисловості, ремісники і торгівці, власне усі ті робітники, яким не загрозувало сезонне безробіття. До другого розряду входили усі робітники, зайняті на будівельних і земляних роботах. Робітники кожного розряду поділялися на три класи, у залежності від розміру заробітної плати. Кошти на виплату допомоги робітникам формувалися з обов'язкових внесків робітників і роботодавців, а також із внесків окремих держав. Витрати на управління процесом надання допомоги у разі настання безробіття покладалися на рахунок общини.

При обговоренні даного проєкту окреслили недоліки, які полягали у незначній ролі, яку відводили державі і общині у цьому процесі.

Варто звернути увагу на проєкт Павла Берндта, за яким для страхування у разі настання безробіття необхідно було створити особливу камеру страхування. До її складу мали входити обрані шляхом прямого і таємного голосування представники організованих і неорганізованих робітників і роботодавців а також представники общини. Організація камери мала організуватися за бажанням усіх представників. За Берндтом, страхуванню підлягали усі робітники, які мешкали у Німеччині не менше одного року і заробіток яких не перевищував би 200 марок на рік. Також передбачалася можливість при камері страхування відкриття посередницького бюро по попиту і пропозиціях робочих місць. Узагалі передбачалося надати камері страхування широкі повноваження по нагляду і регулюванню робітничих питань. При кожній страховій камері мав бути запроваджений страховий комітет. При цьому, представники комітетів камер страхування мали створити центральний комітет для усієї Німеччини. При обговоренні цього проєкту вказувалося на недостатню участь робітників у частині фінансових внесків, і тому проєкт варто назвати не проєктом страхуванням робітників, а проєктом організації допомоги безробітним [2, с. 184–189].

Необхідно відзначити наступне, чим інтенсивніше розвивалася економіка Німеччини тим більшого значення набували питання щодо подолання безробіття. Усі розглянуті вище проєкти страхування і допомоги робітникам у разі настання безробіття свідчать про зацікавленість усіх представників цього процесу у виробленні єдиних і дієвих правил. Показовим було те, що імперське статистичне управління не передбачало створення будь-якого проєкту страхування на випадок настання безробіття: завдання управління полягало лише у описах існуючих проєктних установ, для яких систематична підтримка безробітних була головним завданням. Державні органи влади більше намагалися виробляти попереджувальні заходи загального характеру як то регулювання виробництва, організацію загальної економічної політики, реформування народної освіти, регулювання учнівства тощо.

Варто зупинитися на питанні відношення рейхстагу і уряду Німеччини до проблеми страхування на випадок безробіття. Більшість політичних партій рейхстагу щодо питання страхування робітників займала позицію очікування. Лише німецька народна партія внесла до своєї програми визначену постанову щодо страхування робітників на випадок безробіття. Соціал-демократична партія на своєму з'їзді у 1902 р. висловила принципово щодо страхування на випадок безробіття, але не виробила ніякої визначеної системи. Але, 31 січня 1902 р. рейхстагом була прийнята дієва резолюція, у якій, канцлеру Німеччини було запропоновано створити із представників рейхстагу, уряду, фахівців особливу комісію. Ця особлива комісія повинна була вивчити усі існуючі способи страхування на випадок безробіття і надати свої висновки. Узагалі, представники уряду вважали, що це питання не було надважливим. Уряд повинен вирішувати більш глобальні проблеми, а питання страхування робітників на випадок безробіття повинні вирішувати представники общин і професійні робітничі спілки [2, с. 187–190].

Та все ж таки, робітники у Німеччині мали державний соціальний захист, зокрема, вони мали право на допомогу на час безробіття не лише тоді, коли йому було відмовлено у роботі, але і тоді, коли він за власним бажанням з поважних причин кидав роботу. Ці положення містилися у Статуті про промисловість, параграфі 124 п. п. 2–5 [2, с. 180].

Опрацювання статистичних даних щодо безробіття у Німеччині свідчить, що у великих містах (100 тис. і більше мешканців), безробітні складали 3,27% загальної чисельності робітників, тоді як на решті території імперії

було лише 0,74% безробітних. Взимку чисельність безробітних зменшувалася.

Необхідно звернути увагу на те, що з червня 1903 р. Відділення німецького імператорського статистичного бюро, яке займалося робітничою статистикою, почало отримувати відомості щодо стану безробіття серед членів робітничих спілок. Спочатку надавали відомості лише 42 робітничі спілки, до якої входило 214 тисяч робітників; у 1906 році Відділення отримало відомості вже від 58 робітничих спілок, з чисельністю вже 1.367.2 тисячі робітників. Ці відомості не відображали стану безробіття у сільськогосподарській і будівельній сферах через неорганізованість робітників. Тож, Відділення німецького імператорського статистичного бюро оприлюднило такі дані: на 31 березня 1904 р. безробіття становило 2,0%, а на 31 грудня 1904 р. 2,4%; на 31 березня 1905 р. 1,6%, а на 31 грудня 1905 р. 1,8%; на 31 березня 1906 р. 1,1%, а на 31 грудня 1906 р. 1,6% безробітних. Відомості за вказані роки показують збільшення чисельності безробітних наприкінці року. Відносно ж тривалості безробіття, то Відділення німецького імператорського статистичного бюро почало збір даних тільки з червня 1906 р. Середня для усіх робітничих спілок тривалість безробіття складала на третю чверть 1906 р. 6 днів, на четверту чверть 11 днів. Варто зазначити, що також постійний нагляд по розповсюдженню безробіття відбувався і у великих містах Німеччини. Наприклад, у місті Дрездені, починаючи з 1902 р., підрахунок безробітних відбувався при зборі даних, необхідних для обкладання податками. В опитувальних листах, які щорічно у жовтні заповнювалися особами, які мали свій дохід, безробітні позначали себе як такі. Таким чином, на 12 жовтня 1902 р., в місті Дрездені було зафіксовано 5.268 безробітних осіб чоловічої статі, і 1.424 жіночої. У місті Штутгарті, у 1902 р., міська управа постановила проводити підрахунок безробітних щорічно тричі – 1-го лютого, 1-го червня і 1-го листопада. Кожен безробітний мав написати на аркуші паперу відомості про себе, і надати їх у день підрахунку. Так, у лютому 1902 р. у місті Штутгарті виявилось 1.396 осіб, а у лютому 1903 р. – 605 осіб. У представників влади не було впевненості у тому, що чисельність безробітних знизилася до таких показників. І дійсно, робітники не квапилися брати участь у опитуваннях, які влаштовувала міська управа. З огляду на це, опитування щодо чисельності безробітних у місті Штутгарті було припинено. У місті Магдебурзі, два рази, 7 грудня 1904 р. і 24 січня 1904 р. відомості щодо безробітних збиралися робітничими спілками а потім оброблялися міськими статистичними бюро. За першим підрахунком у місті було 2.750 осіб чоловічої статі і 7 – жіночої. Остання цифра, як вважали, не відповідала дійсності. Із безробітних осіб чоловічої статі 53,2% не мали визначеної професії, 21,1% належали до будівельної сфери і 14,8% належали до металооброблюючої сфери. Важливим було те, що опрацьовуючи дані про безробітних, міські статистичні бюро німецьких міст виокремлювали дані щодо віку та сімейного стану безробітних. Наприклад, у місті Кельні, у 1905 році серед безробітних було: одружених – 49,3%, неодружених – 46,8%, удівців – 3,9%. Безробітних до 18 років – 3,3%, від 18 до 30 років – 44,6%, від 30 до 40 – 21,8%, від 40 до 60 – 26,3%, понад 60 років – 4% [5, с. 30–38].

Необхідно наголосити, що суспільне піклування в Англії щодо безробітних має давнє походження у вигляді різноманітних форм благодійності. Вже у 17 столітті, а саме у 1563 р. було прийнято законодавчий акт, у якому нужденних осіб розподілили на категорії та призначили різноманітну допомогу. При цьому, по усій території Англії відкривалися робітні будинки з метою залучення осіб, які не мали роботи. Особи, які отримували роботу, одержували харчі і матеріальну допомогу на життя [6, с. 354–355]. У подальшому, важливим було те, що

в Англії, саме робітничі спілки почали допомагати безробітним раніше, ніж де інде. Перша каса взаємодопомоги безробітним була заснована у 1831 році; до 1860 року таких кас було 10; до 1875 – 18, до 1893 – 407. Що ж до заходів запобігання безробіттю, то вони походили також від робітничих спілок, а саме – скорочувався робочий час замість зменшення чисельності робітників, а також обмежувалася наднормова робота. При цьому державні органи влади і місцеві органи самоврядування приєднувалися до заходів надання допомоги у разі настання безробіття лише під час гострих проявів безробіття. Тож, наприкінці XIX ст. і заходи по запобіганню безробіттю і належна допомога у разі настання безробіття були мало розвинутими. Керівна роль у цих процесах належала тред – юніонам і дружнім до них товариствам «Friendly Societies». Але не усі існуючі тред – юніони надавали допомогу робітникам у разі настання безробіття. Report on methods and agencies of dealing with the unemployed було встановлено, що у 1891 році тільки 202 робітничих спілки з 682.025 членами надавали допомогу безробітним. Report on Trade Unions за 1899 р. показувала, що із 100 наймасовіших робітничих спілок, до якої, у 1899 р. входило 1.111.329 осіб із загальною чисельністю 1.820.546 організованих робітників, тільки 71 тією чи іншою мірою надавала допомогу по безробіттю. Це складало лише 6 відсотків усього зайнятого у промисловості населення. Організація ж суспільних посередницьких бюро, які мали надавати допомогу безробітним у пошуках роботи відбувалася досить повільно. Головним чином такі посередницькі бюро організовувалися у Лондоні. Їх було лише 17, і є факти того, що у 1905 р. цими бюро робітникам було запропоновано 472 постійних і 2.261 тимчасових робочих місць, що зовсім не задовольняло попит.

Необхідно звернути увагу на статистичні дані, які надсилалися професійними робітничими союзами до Labor Departement за період 1888 – 1904 р. На 1888 р. – 4,9%, 1889 р. – 2,1%, 1890 р. – 2,%, 1891 р. – 3,5%, 1892 р. – 6,3%, 1893 р. – 7,5%, 1894 р. – 6,9%, 1895 р. – 5,8%, 1896 р. – 3,4%, 1897 р. – 3,5%, 1898 р. – 3,0%, 1899 р. – 2,4%, 1900 р. – 2,9%, 1901 р. – 3,8%, 1902 р. – 4,4%, 1903 р. – 5,1%, 1904 р. – 6,5%. Вказані середні цифри за рік не відображають коливань по окремим професіям. За наступними статистичними даними, саме чисельність безробітних у машинобудівній і кораблебудівній галузях були особливо чутливим показником загального стану промисловості в Англії. Наприклад, у 1893 р. і у 1894 р. безробіття досягало 11,4% і 11,2% відповідно. Є також статистичні дані щодо тривалості безробіття, зібрані Міністерством Торгівлі Англії, членів однієї робітничої спілки, а саме: Society of Engineers у містах Манчестері і Лідсі за період 1887–1895 рр. За даними вбачаємо, що у середньому, за 9 років біля 70,4% членів спілки залишалися без роботи менше 3-х днів, 13% – від 3-х днів до 4-х тижнів, 4,6% – 4-8 тижнів, 2,8% – 8–12 тижнів, інші 9% – більше, ніж 12 тижнів. Збереглися статистичні дані цієї ж робітничої спілки розподілу безробіття по віковим показникам. У середньому, залишалися без роботи: особи від 15 до 25 років – 8,8 днів, від 25 до 35 років – 13,1 день, від 35–45 років – 12,3 дні, від 45–55 років – 20,1 день, від 55 до 65 років – 33,1 день, від 65 і вище – 26,9 дні [2, с. 15–17].

Важливим є розгляд відатків на допомогу по безробіттю у 100 головних робітничих спілках Англії окремих галузей у 1895–1904 рр. У будівельній галузі, у 1895 р. – 52.345 ф. с., у 1896 р. – 25.099, 1897 – 24.216, 1898 – 22.249, 1899 – 24.277, 1900 – 46.355, 1901 – 67.228, 1902 – 73.804, 1903 – 80.802, 1904 – 137.392. У гірничовидобувній галузі, у 1895 р. було надано 68.046 ф. с. на допомогу безробітним, у 1896–42.896, 1897 р. – 24.877, 1898–13.735, 1899–10.247, 1900 р. – 4.419, 1901 р. – 17.737, 1902 р. – 18.876, 1903 р. – 18.020, 1904 р. – 47.190. У металургійній, машино- і судно-будівельній галузях допомогу безробіт-

ним робітникам було надано: у 1895 р. – 192.305 ф. с., 1896 р. – 113.032, 1897 р. – 194.610, 1898 р. – 107.610, 1899 р. – 81.512, 1900 р. – 93.822, 1901 р. – 134.743, 1902 р. – 204.725, 1903 р. – 224.043, 1904 р. – 304.534 ф. с. З огляду на наведені статистичні дані, необхідно зазначити, що допомога робітникам у разі настання безробіття у кожній галузі промисловості не була однаковою. У гірничодобувній галузі допомога була не значною, так як у цій галузі намагалися не звільняти робітників, а скорочувати тривалість робочого дня [2, с. 19].

Тож важливо наголосити, що допомога безробітним в Англії, яка надавалася спілками підприємців, професійними спілками робітників, місцевими органами самоврядування була недостатньою. Державна ж допомога наприкінці XIX ст. була мізерною. Зі сторони місцевої влади, парламентарів, було лише багато спроб і досліджень щодо способів надання допомоги у разі настання безробіття для робітників, які не були організовані у професійні спілки. З огляду на погіршення стану на ринку праці, в Англії, у 1894 р. було організовано наступний парламентський комітет для дослідження безробіття. У результаті роботи цього комітету, у 1896 р., у звіті містилися положення про те, що комітет: «не в змозі рекомендувати ніякого способу, яким би було можливо організувати роботи для зайнятості робітників. Питання про краще вирішення допомоги безробітним знаходиться ще на стадії спроб, і застосування скрізь якого-небудь одного способу зустріло б на практиці багато ускладнень...». Нарешті, заключним етапом у довгому ланцюзі спроб і досліджень, було вироблення урядом Англії і прийняття у 1905 р. обома палатами парламенту Закону про безробітних (Unemployed Workmen Act). Законом передбачалося, для надання допомоги безробітним,

створення Лондонського і місцевих особливих бюро, які мали бути обізнаними про стан справ на ринку праці, що надавало можливість безробітним отримувати роботу. Але не дивлячись на це, в Англії, ані держава, ані община не вирішили питання безробіття шляхом страхування, а також не надавали грошової допомоги тред – юніонам у боротьбі з безробіття [2, с. 27–29].

Варто зазначити, що у Великій Британії систему соціального страхування робітників було запроваджено лише на початку XX ст. лордом Бевериджем [11, с. 178]. А вже у 1911 р. було прийнято державний законодавчий акт, у якому було закріплено створення фонду, внески до якого мали надходити від найманих робітників, роботодавців а також третина від держави, з яких і мали отримувати допомогу робітники у разі настання безробіття. Показовим було те, що у результаті таких позитивних змін, частка надходжень для виплат від держави була досить поміною [4, с. 198–199].

Підсумовуючи усе вищезазначене, можна констатувати те, що інтенсивний розвиток соціальної роботи у країнах Західної Європи наприкінці XIX – у першій половині XX ст., у тому числі у Франції, Німеччині і у Великій Британії значною мірою активізувався з проголошенням ними в 40–60 роках XX століття своєї мети – досягнути «загальної злагоди і благоденства» попри всі суспільні суперечності. Її квінтесенція плягала у тому, що у кожному суспільстві зустрічаються злидні і мають місце конфлікти, які люди самотійно не можуть подолати; отож, соціальні проблеми зумовлені як індивідуальними, так і суспільними причинами; і тому суспільство і держава беруть на себе зобов'язання надавати невідкладну допомогу соціально незахищеним верствам населення, до яких належали і безробітні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Социальное законодательство Франции и Бельгии / сост. А. Кеппен. СПб.: Тип. И. Гольдберга, 1900. 354 с.
2. Страхование на случай безработицы в Западной Европе и в Соединенных Штатах Северной Америки. СПб.: Тип. В. Киршбаума. 1908. 248 с.
3. Пелутье Ф. История бирж труда. Петербург: Голос труда, 1919. 216 ст.
4. Товстопят Л. М. Історія становлення системи державного соціального страхування в Україні і світі. *Вісник Східноєвропейського університету економіки і менеджменту*. Серія: Економіка і менеджмент. 2010. № 2. С. 192–203.
5. Сувилов, Н. И. Безработица и страхование от ее последствий в Западной Европе. СПб: Общественная польза, 1907. 212 с.
6. Попов С. В. Безробіття, його сутність та історія боротьби з цим явищем. *Форум права: електрон. наук. фак. вид.* 2008. № 1. С. 353–357. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/c11afa99-4ff5-4fd4-a523-c4caa5e5c2c2/content> (дата звернення: 10.10.2023).
7. Василенко В. М. Дружиніна В. В. Дискурс наукових положень щодо розвитку ринків праці. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Економічні науки, 2015. Вип. 15, ч. 5. С. 118–121. URL: http://www.ej.kherson.ua/journal/economic_15/5/33.pdf (дата звернення: 10.10.2023).
8. Раппорт М. 1848: Європейські революції. Единбурзький погляд на історію демократії від давніх часів до майбутніх можливостей / за ред. Б. Айзехен, С. Стоквелл ; пер. з англ. Р. Машкова, О. Хоменко. Харків: Фоліо, 2017. 639 с.
9. Стремєцька В. О. Організація трудової допомоги населенню у XIX – на початку XX ст. *Науковий вісник Ужгородського університету*. Серія: Педагогіка. Соціальна робота. Ужгород, 2012. Вип. 25. С. 198–201. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Nvuuped_2012_25_67 (дата звернення: 10.10.2023).
10. Дрозд О. Ю. Трудова мобільність у Великій Британії та США: історико-ретроспективний аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 524–526. URL: http://lsej.org.ua/1_2023/120.pdf (дата звернення: 10.10.2023).
11. Козоріз Г. Г. Зарубіжний досвід формування ефективних інститутів соціального страхування. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2013. Вип. 1. С. 176–185. URL: http://ird.gov.ua/sep/sep20131%2899%29/sep20131%2899%29_176_KozorizHH.pdf (дата звернення: 11.10.2023).
12. Конвенція МОП № 2 про безробіття 1919 року: ратиф. 04.02.1994 р. // *Законодавство України*: інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_143#Text (дата звернення: 11.10.2023).

РЕІНКАРНАЦІЯ ПРАВОВОЇ СВОБОДИ

REINCARNATION OF LEGAL FREEDOM

Тімченко О.П., д.філос.н.,

професор кафедри історії і філософії

Львівський торговельно-економічний університет

Козій І.В., к.філос.н.,

доцент кафедри історії і філософії

Львівський торговельно-економічний університет

Пігош М.А., старший викладач кафедри історії і філософії

Львівський торговельно-економічний університет

Будь-яка постановка та вирішення проблеми включає у себе мету, засоби її досягнення (інструменти) та результат. Особливість запропонованої теми дослідження полягає у тому, що її ключовим моментом є суб'єкт, саме крізь призму якого і розглядаються вищезгадані складові. Іншими словами способи усвідомлення дій тією чи іншою мірою залежать від того, наскільки розвиненим та не заангажованим є суб'єкт.

Продемонстровано, що сучасне розуміння правової свободи обумовлене її тлумаченням двома протилежними міжнародними суб'єктами: з одного боку – Китай, Росія та деякі інші авторитарні країни, з іншого – США, Україна та інший демократичний світ. Як не парадоксально, але критерієм оцінки правової свободи у сучасному світі є сила (військова, економічна, політична тощо). Причиною виникнення такої ситуації є розв'язана Росією війна проти України.

У цьому контексті нагальною проблемою виступає і сучасна юридична герменевтика, яка, виділяючи чотири різновиди суб'єкта – мови, дії, розповіді, відповідальності (П. Пікер), наголошує, що правові протиріччя виникають внаслідок ігнорування хоча б одного з вище перелічених суб'єктів.

Доведено, що недовіра сучасних міжнародних правових організацій актуалізує необхідність кардинальної їх реорганізації, підсилює необхідність подальшого дослідження правової свободи та вимагає гармонізації поглядів її основних міжнародних суб'єктів.

Проаналізовано, що сучасний стан правової свободи (прямо чи опосередковано) впливає на свободу вибору як окремої особистості так інших колективних та міжнародних суб'єктів. Правова свобода, в кінцевому результаті, є специфічним страховим полісом, який захищає від будь-якого зла, несправедливості, суму, відчаю, гніву тощо і слугує специфічним містком який скріплює гармонійну єдність етичного та психологічного станів людської душі.

Ключові слова: свобода, правова свобода, суб'єкт свободи, правова установка, правосвідомість, правовий детермінізм, правовий суб'єктивізм, інтерсуб'єктивність, правові цінності.

Any formulation and solution of a problem includes a goal, means of achieving it (tools), and a result. The peculiarity of the proposed research topic is that its key point is the subject through whose prism the above-mentioned components are considered. In other words, the ways of realizing actions to one degree or another depend on how developed and disengaged the subject is.

It is demonstrated that the modern understanding of legal freedom is conditioned by its interpretation by two opposing international actors: on the one hand, China, Russia and some other authoritarian countries, on the other hand, the USA, Ukraine and the rest of the democratic world. Paradoxically, the criterion for evaluating legal freedom in the modern world is power (military, economic, political, etc.). The reason for this situation is the war waged by Russia against Ukraine.

In this context, modern legal hermeneutics is also an urgent problem, which, distinguishing four types of subject – speech, action, narrative, responsibility (P. Ricker), emphasizes that legal contradictions arise as a result of ignoring at least one of the subjects listed above.

It has been proven that the ineffectiveness of modern international legal organizations actualizes the need for their radical reorganization, reinforces the need for further research on legal freedom and requires the harmonization of the views of its main international subjects.

It was analyzed that the current state of legal freedom (directly or indirectly) affects the freedom of choice of both an individual and other collective and international subjects. Legal freedom, in the end, is a specific insurance policy that protects against any evil, injustice, sorrow, despair, anger, etc. and serves as a specific bridge that consolidates the harmonious unity of the ethical and psychological states of the human soul.

Key words: freedom, legal freedom, subject of freedom, legal attitude, legal awareness, legal determinism, legal subjectivism, intersubjectivity, legal values.

Постановка проблеми. Основи правової свободи сформовані після другої світової війни практично не змінювалися до сьогодні. В умовах незначних міжнародних конфліктних ситуаціях підвалини правової свободи задовольняли міжнародну спільноту. Однак події 24 лютого 2022 року кардинально змінили статус правової свободи. Міжнародні інституції виявилися неспроможними адекватно реагувати на нігілізм російського тлумачення міжнародного права.

Стан дослідження. Проблема правової свободи досліджували такі науковці як Н. Гураленко, Г. Клімова, Н. Опольська, Я. Бондарчук, О. Донченко та інші. Розгляд літератури вказує на те, що ці вчені, як правило звертаються до філософсько-правових, методологічних та загальнолюдських проявів свободи. Тому стверджуємо, що необхідно наголосити на сучасних протиріччях у питанні правової свободи.

Метою статті є усвідомлення новітнього герменевтичного статусу правової свободи в умовах російсько-української війни та після її закінчення.

Виклад основних положень. Важливо зазначити, що правова свобода суттєво відрізняється від філософського тлумачення поняття свободи. Якщо філософи досить гостро критикують шеллінгове розуміння свободи як усвідомленої необхідності, то правове значення свободи невіддільне від категорії необхідності. Будь-яка інша абсолютизація свободи в сучасних реаліях є недопустимою [6, с. 87]. Правова свобода гостро детермінована суб'єкт-суб'єктними відношеннями. Порушення правових норм одним із суб'єктів відкриває багатовекторність зворотної реакції іншої сторони. В цьому аспекті недостатня реакція міжнародних інституцій на неправомірні дії російського агресора на події в Молдові, Чечні, Грузії та південно-східних регіонах України привели до нехтування базових

основ правової свободи. Стає актуальним розробка системи міжнародної безпеки, що актуалізує необхідність перегляду правової свободи як фундаментальної основи права.

Сучасний актуальний принцип інтерсуб'єктивності у даному контексті є неідеальним. Він використовується для зняття протиставлення суб'єкт-суб'єктних відносин. Однак основна проблема полягає в тому, що один із суб'єктів (Російська Федерація) абсолютно не відповідає міжнародному поняттю «суб'єкт права». Відповідно констатуємо, що згаданий вище принцип на практиці застосувати неможливо. Відтак подальша розробка принципу інтерсуб'єктивності не зовсім доречна, так як ми не можемо здійснити логічний перехід до концепції полісуб'єкта. Фактично Росія перестала бути активним суб'єктом міжнародного права, адже своєю зовнішньою політикою вона нівелює підвалини поняття правової свободи.

Змушені наголосити, що російський агресор нехтує загальнолюдськими законами логіки. Загальновідомо, що їх потрібно дотримуватися незалежно від статусу країни (її економічної могутності, політичної системи, наявності ядерної зброї тощо). Ігнорування правових норм, маніпуляція елементарними законами мислення, тенденційний підхід до тлумачення міжнародного права фактично нівелювали діяльність Організації Об'єднаних Націй. Парадоксальність такої ситуації в тому, що з одного боку спостерігаємо відносно неідеальність ООН та інших міжнародних інституцій стосовно неправомірно-злочинних дій Росії, а з іншого – неспроможність реформувати ці інституції під час війни.

Важливо зазначити, що російська пропаганда направлена в першу чергу на внутрішнього споживача. Однак, має також певний вплив на зовнішнє середовище. Тому стає актуальним звернення до базових законів логіки: закону тотожності, який протистоять нечітким, розпливчатим та двозначним твердженням; закону суперечності, що унеможливорює тлумачення однієї і тієї самої події виходячи з власних пропагандистських інтересів; закону виключення третього, який вимагає чітку та однозначну характеристику подій. Особливо маніпулюється закон достатньої підстави коли аргументи необґрунтовані, надумані, в цілому хибні, також вирвані з контексту певної ситуації.

Дослідження які присвячені проблемі свободи і поневоленню, а також праву як свободі зазвичай використовують багато різноманітних підходів щодо вирішення цієї проблеми. Свобода, хоча вона на перший погляд і видається простою та легкою для теоретичного усвідомлення і сприйняття, насправді є досить складним поняттям, та ще більш складнішим для практичного утілення в тих чи інших формах і нормах, інститутах чи процедурах, а також інших взаємовідносинах між індивідами.

Важливо звернути увагу на те як тлумачили свободу в різні історичні епохи та різновекторність цих тлумачень. Свобода зазвичай може мати різні значення та рівні у залежності від контексту. Так, на першому рівні, свобода розглядається як відсутність примусу, або будь-яких обмежень. Такий стан речей може означати, що людина має право обирати власні дії і робити саме те, що вважає за потрібне, причому без втручання з боку інших.

На другому рівні свобода розглядається як можливість самореалізації та розвитку власних здібностей. Людина має право на освіту, культурний розвиток, доступ до інформації та різноманітні можливості працювати і розвиватися у вибраній нею сфері.

На третьому рівні свобода розуміється як політична свобода де реалізується право на участь у прийнятті рішень, управлінні суспільством і визначенні власного майбутнього. Іншими словами людина має право на свободу слова, свободу зборів, свободу об'єднання і можливість впливати на політичні процеси.

На четвертому рівні, свобода може розглядатися як економічна свобода де реалізується право на власність, підприємництво і вільний ринок. Такий стан речей означає, що людина має можливість володіти і керувати своїми ресурсами, займатися бізнесом та заробляти кошти. Аналіз рівнів дає можливість проаналізувати динаміку розвитку поняття свободи та сконцентрувати увагу на сучасних особливостях її функціонування.

Тож усі перелічені рівні свободи взаємопов'язані і взаємозалежні, а недостатня свобода на одному рівні може обмежувати свободу на інших рівнях. Для прикладу, відсутність політичної свободи може призводити до обмежень у самореалізації та економічному розвитку. Таким чином, розуміння і втілення свободи вимагає уважного аналізу і розгляду на різних рівнях. Відтак дослідження, спрямовані на розуміння і покращення свободи, мають враховувати цю складність і широкий спектр підходів до задекларованої проблеми.

Також існує думка, що свобода не полягає у самому виборі, а в здатності контролювати і впливати на умови у яких здійснюється той чи інший вибір. Отже свобода полягає не у тому, що ми можемо обрати, а у тому, що ми маємо можливість створити умови для нашого вибору. На наш погляд розглядати суб'єкта свободи лише на рівні «людини та громадянина» недопустимо [1, с. 17]. Натомість справжня свобода полягає у тому, щоб мати доступ до різноманітних можливостей та ресурсів які дозволяють створювати умови для вибору.

Таким чином, свобода не обмежується лише правовими рамками, але потребує створення сприятливих умов для реалізації цієї свободи. Це може включати у себе і доступ до освіти, здоров'я, житла, рівних можливостей для всіх громадян, а також захист від дискримінації та насильства. Отже свобода – багатогранне поняття яке може мати різні значення в залежності від контексту, а розуміння і утілення свободи вимагає уваги до всіх рівнів свободи та створення відповідних умов для її реалізації. Тож свобода невіддільна від самообмеження яке розглядається у значенні «людина розумна», [4, с. 35] як ідеал, що розуміє як діяти.

Слід зазначити, що свобода це також необхідна умова для розвитку і самореалізації людини. Вона дає можливість обирати свій власний шлях життя, визначати ті чи інші цілі та цінності. Однак така свобода не може бути абсолютною, оскільки вона має межі стосовно інших людей та суспільства в цілому. Також важливо вказати, що свобода жодним чином не означає безвідповідальність, адже кожна наша дія має свої наслідки, тож людина повинна нести відповідальність за власні учинки. Відтак справжня свобода полягає в здатності обирати таким чином, щоб не завдавати шкоди іншим людям, або суспільству загалом. Отже, свобода це доволі складне поняття яке включає у себе не лише можливість вибору, але й здатність контролювати умови такого вибору, а також відповідальність за наші дії. Це процес який вимагає постійного розвитку та самовдосконалення. Це також свобода від внутрішнього обмеження, від стереотипів та негативних уявлень про себе. Зовнішня свобода теж включає у свій зміст можливість вибору та застосування тих чи інших методів впливу у зовнішньому світі, причому без обмежень і примусу. Навіть якщо ми маємо зовнішню свободу, але наша внутрішня свобода є обмеженою, ми все рівно не зможемо повноцінно реалізувати себе та досягнути щастя. Тому важливо постійно працювати над розвитком та вивільненням нашої внутрішньої свободи.

Загалом свобода це не лише можливість вибору та дії, але й здатність контролювати цей вибір і нести відповідальність за нього. Це постійний процес самовдосконалення та розвитку який допомагає індивідам стати кращими версіями самих себе, а відтак досягнути особистого щастя та задоволення. Такий стан речей вимагає від людини відкритості до інших, а отже розуміння їх влас-

ної свободи. Таким чином слід поважати право кожної людини на свободу її вибору та учинків, навіть якщо вони відрізняються від наших власних. Тобто оцінка суб'єктом власних дій повинна корелюватися з позицій належного та неналежного [3, с. 362].

Свобода також передбачає і відповідальність. Індивід повинен усвідомлювати можливі наслідки власних учинків та брати на себе відповідальність за них. Це означає, що людина повинна бути обережна у своїх вчинках і враховувати інтереси інших людей. У світі де свобода є цінністю, індивіди повинні бути готовими боротися за неї і захищати її. Вони повинні бути активними громадянами та брати активну участь у політичному процесі, щоб забезпечити недоторканність свободи. Таким чином, свобода це не просто право, але й обов'язок. Відтак кожна окремо взята людина повинна працювати над розвитком внутрішньої свободи, поважати свободу інших людей і брати на себе відповідальність за власні учинки. Лише тоді людство зможе досягнути повноцінного щастя і здобути задоволення у житті.

У цьому контексті можемо виокремити два види свободи – «свободу від», або негативну свободу та «свободу для», або позитивну свободу. Причому перша діє у світі в якому людина володіє цілком визначеною площиною вибору дій та ідей не лякаючись, при цьому, наразитися на ті чи інші обмеження та репресії. Відтак «свобода для» – це певна можливість реалізувати свої потенціали, задовольняти свої потреби і досягати своїх цілей. Це і право на освіту, працю, здоров'я, культурність і творчість. «Свобода для» спрямована на покращення якості життя та самозадоволення людини. У свою чергу «свобода від» – не якась самоціль, а певна умова саморозвитку. Іншими словами слід не віддалятися від зовнішнього світу, тим самим занурюючись у себе, не ставати інтровертом, а натомість діяти із себе, творячи таким чином нові форми, що здатні виразити самих себе. У цьому контексті слід зазначити, що іноді люди здійснюють вибір на користь обмеження своєї негативної свободи, щоб отримати більше можливостей для реалізації своїх цілей і задоволення власних потреб. Але так чи інакше кожна людина має право на свободу вибору та може самостійно визначати як вона хоче прожити власне життя. Проте у деяких ситуаціях обмеження своєї негативної свободи може бути розумним стратегічним кроком для досягнення більш важливих цілей та задоволення власних потреб.

«Свобода для» людини означає, що вона має право на вільний вибір та самостійне прийняття рішень щодо свого особистого життя. Такий стан речей включає у себе право на свободу слова, свободу виразу власних думок і переконань, свободу релігії, свободу вибору професії і місця проживання та багато інших, різноманітних аспектів життя. У цьому контексті зазначимо, що важливо наголосити на взаємозв'язку правових норм та політичних інтересів. Наприклад у наш час спостерігаємо певне протистояння США та Китаю, але, при цьому, важливо враховувати інтереси інших нейтральних країн Азії та Африки. Тобто нормативно-правові акти регулювання права на свободу невід'ємні від політичних реалій [5, с. 65].

«Свобода від» натомість означає, що індивід має право на захист від будь-якого обмеження власних прав і свобод. У цьому контексті можемо говорити про захист від насильства, дискримінації, цензури, незаконного арешту та багато інших форм порушення прав людини.

Тож «свобода для» і «свобода від» є взаємозалежними і важливими для забезпечення гармонійного та справедливого суспільства. Адже без «свободи для» людина не може реалізувати власні потреби та задовольнити свої цілі, а без «свободи від» вона не може бути захищена від порушень своїх прав. Саме тому важливо балансувати на двох рівнях свободи і забезпечувати їх для кожного індивіда.

Обидва типи свободи важливі і певним чином пов'язані між собою. Негативна свобода створює умови для пози-

тивної свободи, а позитивна свобода у свою чергу допомагає реалізувати потенціал негативної свободи. Таким чином індивід має право на обидва типи свободи і повинен працювати над тим, щоби забезпечити їх не лише для себе, а й для інших людей. Тож свобода це цінність яку люди повинні берегти та усіляко захищати, але слід зазначити, що вона також вимагає від людей певної відповідальності та виконання ними низки обов'язків. «Свобода для» та «свобода від» є основою демократичного суспільства, адже кожна людина має можливість самостійно приймати рішення та реалізовувати свої права і свободи, а також бути захищеною від тих чи інших порушень.

Слід також зазначити, що різними науковцями проблема свободи трактувалася теж по-різному. Так, говорячи про античне право, можемо констатувати, що воно зазвичай показувало обмежену, але тим не менше конкретну та реальну свідомість свободи, на відміну від сучасного права яке, розуміючи свободу як певну універсальну цінність, безпосередньо включає у таке визначення обмеження свободи. А тому напрошується висновок, що право – це сукупність певних умов, за яких свавілля одного індивіда збігається із свавіллям другого індивіда, якщо поглянути не це з погляду загального закону свободи.

Свобода відіграє важливу роль і у християнській теології та вірі. Бог надає людині свободу вибору і дії, але разом з тим вона також несе відповідальність за свої вчинки. Людина має можливість використовувати свою свободу для добра і покращення світу, але також може зловживати нею і завдавати шкоди іншим. Християнське вчення також наголошує на тому, що свобода не означає безумовне самовизначення і безмежність. Людина повинна користуватися своєю свободою в межах моральних і етичних принципів, які Бог встановив. Це означає, що свобода повинна бути збалансована з відповідальністю перед Богом і перед іншими людьми. Отже, свобода в християнстві є багатогранною концепцією, яка поєднує в собі індивідуальну свободу людини з її відповідальністю перед Богом і перед іншими людьми. Вона вимагає використання свободи відповідно до моральних принципів служіння як Богу, так і людям. У підсумку, свобода в християнському розумінні є даром від Бога, який дає людині можливість вибирати і діяти, але разом з тим несе велику відповідальність.

В традиціях німецької класичної філософії знаходимо твердження, що свобода є невід'ємною властивістю розумної людини і полягає в здатності самостійно приймати рішення та діяти відповідно до моральних принципів. Тож свобода також пов'язана з моральними принципами. Людина має здатність самостійно приймати рішення і діяти відповідно до моральних норм. Таким чином свобода не дорівнює безконтрольному самовизначенню, але передбачає виконання обов'язку і дотримання моральних принципів.

Висновки. Роблячи висновок важливо пам'ятати, що право само по собі зовсім не є гарантією свободи. Адже його ефективне застосування та виконання безпосередньо залежить від дотримання основних правових норм і принципів тим чи іншим суб'єктом. Окрім того, право повинно бути справедливим та розумним, враховуючи при цьому потреби та інтереси усіх людей. Отже свобода і право взаємозалежні та взаємопов'язані концепції. Можемо стверджувати, що з одного боку право створює рамки для свободи, забезпечуючи захист прав людини, а з іншого – свобода потребує наявності правових норм і гарантій для її реалізації. Але у сучасних умовах виникає нова проблема – «право сили», коли ті чи інші проблеми вирішуються відповідно до військового, економічного, політичного тощо статусу країни. Тож змушені констатувати, що сьогоденні правова свобода вимушено динамічно трансформуватися, враховуючи реалії сучасного глобального світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондарчук Я. П. Свобода як правова ідея, поняття, принцип. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 16–18. URL: http://lsei.org.ua/3_2023/1.pdf
2. Донченко О. П. Методологічна функція категорії свободи в праві. *Проблеми філософії права*. Том I. Київ-Чернівці: Рута, 2003. С. 157–158.
3. Гураленко Н. Свобода як аксіоматична основа відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 362–365.
4. Клімова Г. Свобода як цінність правової культури. Ціннісні орієнтири в сучасному світі: теоретичний аналіз та практичний досвід : збірник тез III Міжнародної науково-практичної конференції (13-14 травня 2021 р., м. Тернопіль). Тернопіль : Вектор, 2021. С. 32–36.
5. Опольська Н. М. Критерії ефективності нормативного правового регулювання права на свободу творчості в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 62–66.
6. Опольська Н. М. Правовий вимір свободи творчості. *Науковий часопис національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова*. Серія № 18. Право : зб. наукових праць. Випуск 32. Київ : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2017. С. 84–91.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/10>

ОБ'ЄДНАННЯ ГРОМАДЯН ЯК ЕЛЕМЕНТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА СУБ'ЄКТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

CITIZENS' ASSOCIATIONS AS AN ELEMENT OF CIVIL SOCIETY AND A SUBJECT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION

Анохін В.О., к.ю.н.,

доцент кафедри права

Університет імені Альфреда Нобеля

Стаття присвячена дослідженню питання щодо становленню об'єднань громадян, як одному з інститутів сучасного суспільства в контексті конституційно-правового регулювання. В статті згадано, що лише людина є тією формуючою складовою, без якої не можливо уявити суспільство та визначити зв'язки людини та суспільством, а вирішення соціальних та політичних питань започатковує формування громадянського суспільства.

В статті наголошується, що прийняття Конституції України, як Основного Закону, започаткувало становлення та розвиток об'єднання громадян в цілому та забезпечило прийняття низки нормативно-правових актів щодо об'єднання громадян, реалізація як конституційного права людини на об'єднання за інтересами, вподобаннями та потребами. Акцентовано на статусі неприбутковості, оскільки за своєю суттю об'єднання не можуть мати на меті розподіл прибутку, а можуть бути спрямовані на задоволення професійних, творчих, культурних та інших потреб.

З огляду на семантичну схожість термінів, що складають понятійний апарат, в роботі зауважено, що семантично більш коректним є термін «неурядова організація», ніж «недержавна організація» та наводяться обґрунтування з цього приводу.

В результаті аналізу останніх досліджень науковців та нормативно-правових актів встановлено, що інститут громадянського суспільства був досить дискусійним до нормативного його визначення, але таке визначення сприяло його подальшому вивченню та розвитку.

Дослідження практиків та вчених дозволяють стверджувати, що нормативна визначеність сприяла інституту громадянського суспільства відбутися як повноцінному суб'єкту конституційного права.

В даному дослідженні вперше запропоновано термін «мультисуб'єктний статус» учасника суспільних та правових відносин або «мультисуб'єктність». Пропонується розглядати мультисуб'єктність як активну, так й пасивну.

Ключові слова: мультисуб'єктність, громадянське суспільство, неурядові організації (НГО), громадські об'єднання, конституційно-правове регулювання.

The article is devoted to the study of the issue of the formation of citizens' associations as one of the institutions of modern society in the context of constitutional and legal regulation. The article mentions that only man is the formative component without which it is impossible to imagine society and determine the connections between man and society, and the solution of social and political issues initiates the formation of civil society.

The article emphasizes that the adoption of the Constitution of Ukraine, as the Basic Law, initiated the formation and development of the association of citizens in general and ensured the adoption of a number of normative legal acts on the association of citizens, the implementation of the constitutional right of a person to association based on interests and preferences and needs. Emphasis is placed on the non-profit status, since by its very nature associations cannot aim at profit distribution, but can be aimed at meeting professional, creative, cultural and other needs.

Given the semantic similarity of the terms that make up the conceptual apparatus, the paper notes that the term "non-governmental organization" is semantically more correct than "non-state organization" and reasons are given in this regard.

As a result of the analysis of recent research by scientists and regulatory legal acts, it was established that the institution of civil society was quite debatable before its normative definition, but such a definition contributed to its further study and development.

Research by practitioners and scientists allows us to claim that normative certainty helped the institution of civil society to take place as a full-fledged subject of constitutional law.

In this study, the term "multi-subject status" of a participant in social and legal relations or "multi-subject" was proposed for the first time. It is proposed to consider multi-subjectivity as both active and passive.

Key words: multisubjectivity, civil society, non-governmental organizations (NGO), public associations, constitutional and legal regulation.

Постановка проблеми. Останнім часом у засобах масової інформації все частіше ми чуємо про так званий «третій сектор», який розуміється як певні громадянські об'єднання. Діяльність неурядових організацій, які також сприймаються як «третій сектор», також стає більш помітною. Новітня історія держави свідчить про сплески діяльності неурядових організацій саме під час суспільно-політичної кризи, яку, наприклад, ми бачили наприкінці 2013 року. Нажаль сьогодні, під впливом вже зовнішнього фактору, воєнної агресії Російської Федерації проти України, суспільство також згуртувалось, самоорганізувалось, що допомагає відстоювати своє право на незалежність, суверенітет та основоположні права та свободи людини та громадянина.

Громадянське суспільство є певним локомотивом, рушійною силою у відносинах з державною владою, а тому вимагає не лише конструктивного діалогу під час кризи, а й постійної уваги у поза кризові часи, шляхом єдності у розумінні, визначеності дефініцій та делегуванні окремих регуляторних функцій.

Саме викладені обставини обумовлюють актуальність обраної теми дослідження, яке орієнтоване на розуміння побудови громадянського суспільства та місце неурядових організацій у системі інститутів громадянського суспільства.

Мета статті – дослідити становлення об'єднань громадян, як інституту громадянського суспільства, в контексті конституційно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Оноре Габріель Мірабо, французький політик, письменник та дипломат, у 1756 році вперше увів до французького наукового словника поняття «цивілізація» від лат. *civilis* – громадський, суспільний, державний, громадянський. Відтоді застосування цього терміну в різних галузях знань надає фундаментальності. В першу чергу, цивілізація асоціюється з процесом зародження, розвитком та загибеллю людської спільноти як-то: Давній Єгипет, Майя, Шумери та інші. Проте в більшості випадків нас цікавить що залишила після себе та або інша цивілізація: глиняні таблички, піраміди, мумії, пам'ятки архітектури та інші артефакти. Однак, мало кого цікавить, точніше майже відсутні докази розвитку такого суспільства. Зазвичай це є суспільні явища, які виникали, розвивались та зникали під впливом різних зовнішніх та внутрішніх факторів, при цьому матеріальні носії інформації пережили своїх «творців» на сторіччя та тисячоріччя.

Розвиток сучасного суспільства характеризується комплексом взаємозв'язків елементів суспільства, коли людина, як суб'єкт, набуває статусу «мультисуб'єкта», оскільки одночасно може бути суб'єктом необмеженої кількості суспільних відносин. Такий «мультисуб'єктний» статус може бути активним, тобто людина є суб'єктом відносин саме тут і саме в цей момент (на касі придбавачи продукти в магазині – покупець, як суб'єкт цивільних, договірних правовідносин), так й пасивним, тобто є суб'єктом відносин, що розтягнуті в часі (платник податків, боржник за грошовим зобов'язанням та інше). При цьому, ведучи мову про мультисуб'єктність, ми можемо вести мову про те, що людина є батьком, громадянином, політиком, бізнесменом та інше. З іншого боку, людина може бути як суб'єкт впливу, яка своїми діями породжує права та обов'язки відносно іншого суб'єкта, так й бути суб'єктом під впливом, тобто об'єктом впливу.

З огляду на безліч відносин за участю в ньому суб'єкта, виникає потреба у регулюванні суспільством таких відносин, тобто встановлення правил поведінки. Іншими словами, словами німецького філософа Імануїла Канта свобода розмахувати руками закінчується біля кінчика носу іншої людини. Отже, свобода – можливість чинити вибір відповідно до своїх бажань, інтересів і цілей на основі знання об'єктивної дійсності. Юридично, (з точки зору Потестарної концепції права) свобода – це можливість людини поводитись відповідно до своїх волевиявлень, тобто робити все, що бажається, але тільки те, що не заборонено законом і не спричиняє невинуватної шкоди правам і свободі інших людей [1].

Свобода обирати, чи не ключова характеристика будь-якої істоти. А тому більшість живих істот обирають суспільне існування в рамках одного виду: комахи, риби, птахи, ссавці. Таке складне співіснування змушує гуртуватись для вирішення нагальних екзистенційних потреб, насамперед – життя.

Людина, як «мультисуб'єкт» не виключення. Завжди робить свій вибір, будь то освіта, шлюб, місце роботи, як зайняти вільний час, як задовольнити свої потреби, бажання чи інтереси. І цивілізаційний розвиток довів, що об'єднавшись легше та ефективніше досягти мету, відзавиття мамонта до керування сучасною державою. Отже, вирішення соціальних та політичних питань стає передумовою формування громадянського суспільства. Саме такі чинники терміну «громадянського суспільства» визначає для себе шотландський філософ, священик Адам Фергюсон у своїй книзі «Досвід історії громадянського суспільства» [2, с. 18].

Розвиток сучасної цивілізації свідчить, що громадянське суспільство є наддержавним, саморегулюючимся та самоорганізуючимся організмом на елементи якого впливає державна влада та який впливає на державну владу, який визначає напрям руху економіки та який підкоряється законом ринку. І все це відбувається з моменту створення перших державних формацій.

Такий стан справ обумовлює дослідження місця людини, суспільства й держави їх взаємодію та співвідношення. Співвідношення цих категорій турбувало думку видатних філософів давнини та часів Відродження. Значний внесок в обґрунтування самоцінності людини в громадянському суспільстві зробили великі мислителі Н. Макіавеллі, Б. Спіноза, Дж. Локк, Ш. Л. Монтеск'є, Вольтер, Д. Юм, І. Кант, Д. Дідро, Г. Гегель, Ж. А. Кондорсе. У свою чергу марксизм у XIX–XX ст. переосмислив гегелівське уявлення про співвідношення громадянського суспільства і держави з матеріалістичних та класових позицій [2, с. 52].

Чимало сучасних науковців приділило свою увагу «громадянському суспільству» з точки зору різних наукових шкіл та галузей знань, таких як: філософія, соціологія, політологія, економіка, право, державне управління та адміністрування. Тому обрана тема статті в контексті конституційно-правового регулювання не є виключенням, а лише підтверджує актуальність обраного предмету дослідження з огляду на її різнополярність та дискусійність.

Багаторічні дискусії попередніх років визначили основоположні засади нормативного регулювання взаємодії держави і громадянського суспільства. Така нормативна визначеність сприяла інститутам громадянського суспільства відбутися як повноцінним суб'єктам конституційного права.

В академічному розумінні до суб'єктів конституційно-правових відносин прийнято відносити: 1) спільноти (народ, нація, національні меншини, корінні народності, територіальні громади тощо); 2) держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, депутати, службові та посадові особи; 3) політичні партії, громадські організації та блоки (асоціації); 4) громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці; 5) підприємства, установи, організації; 6) міжнародні органи і організації; 7) органи самоорганізації населення; 8) засоби масової інформації [4].

Одинадцята стаття Конституції України поклала початок відносини держави та громадянського суспільства, визначивши сприяння у консолідації та розвитку української нації, розвиток етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України пріоритетом.

Започаткувавши в 36 статті Конституції України право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, національний законодавець періодично звертається до питання регулювання та інституалізації громадських організацій, про що свідчить прийняття Закону України «Про громадські об'єднання», Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації», Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», Закону України «Про політичні партії», Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Така діяльність законодавчого органу є логічним та послідовним кроком з огляду на запропоновані міжнародні стандарти викладені в Рекомендації CM/Rec (2007) 14 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам (Щодо правового статусу неурядових організацій) та Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі.

Об'єднання громадян, або громадські (громадянські) об'єднання, для досягнення визначених ними цілей, сформувало передумови створення різноманітних інститутів громадянського суспільства.

До 2008 року термін «інститут громадянського суспільства» був досить дискусійним, проте з прийняттям Порядку сприяння проведенню громадської експертизи

діяльності органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 з'явилась нормативна визначеність. Так, відповідно до абзацу другого пункту 2 вказаного вище Порядку, під інститутами громадянського суспільства слід розуміти громадські об'єднання, професійні спілки та їх об'єднання, творчі спілки, організації роботодавців та їх об'єднання, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші непідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства [7].

В свою чергу, Закон України «Про громадські об'єднання» пропонує нормативне визначення громадського об'єднання, яке за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка [8].

Досить новаторською є ідея законодавця викладена у пункті 5 статті першої вказаного вище закону в частині того, що громадські об'єднання можуть здійснювати свою діяльність без статусу юридичної особи.

Одними з ключових факторів відокремлення громадського об'єднання від інших угруповань є неурядовий характер його формування та діяльність без мети отримання прибутку. Тобто, задоволення особистих прав, свобод та інтересів не може отожднюватись з метою отримання матеріальних благ або втручанням держави в діяльність організації.

Такий характер створення та діяльності об'єднання громадян став підґрунтям запозичення терміну неурядова або недержавна організація (НУО або НДО) від англійського non-governmental organization (NGO).

На нашу думку більш семантично коректним є термін «неурядова організація». Оскільки уряд є групою людей обраних або призначених для реалізації обраного політичного напрямку, що відрізняється від, позбавленої людських рис та здатностей, держави. Саме фізична особа, через її ментальну та інтелектуальну здатність може прийняти рішення про створення, ліквідацію або реорганізацію будь-якого органу державної влади або інституції. Держава ж в свою чергу є суспільством на певній території, що керується урядом.

В науковій літературі та публікаціях ЗМІ можна зустріти термін «неприбуткова організація», який асоці-

юється з неурядовими організаціями й одразу відображає мету діяльності такої організації, яка не пов'язана з отриманням прибутку. Цей термін також можна вважати певним запозиченням оскільки з англійської non-profit organization означає некомерційну організацію, або організацію, яка не має на меті отримання прибутку.

Варто відзначити, що статус неприбутковості визначають не лише засновники НУО, а й уряд, затвердивши у 2016 році Порядок ведення Реєстру неприбуткових установ та організацій, включення неприбуткових підприємств, установ та організацій до Реєстру та виключення з Реєстру.

До речі, даний нормативно-правовий акт, крім вже згаданих громадських об'єднань до неприбуткових організацій відносить й бюджетні установи, житлово-будівельні кооперативи, дачні, садівничі та гаражні кооперативи, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, асоціації власників жилих будинків, сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи та інші юридичні особи, діяльність яких відповідає вимогам, встановленим пунктом 133.4 статті 133 Податкового кодексу України, утворені та зареєстровані в порядку, визначеному законом, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації.

Наявність бюджетних установ, які створюються органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, діяльність яких фінансується за рахунок бюджету й обґрунтовує висновок про те, що неприбуткова організація не завжди є неурядовою організацією, а лише визначає її податковий статус з точки зору мети отримання або неотримання прибутку від статутної діяльності.

Висновки. Отже, суспільні відносини сприяли нормативному становленню такому інституту громадянського суспільства як неурядові організації. Семантико-правовий аналіз термінології дозволив дійти висновку, що термін «неурядова організація» більше відповідає суті створення та діяльності громадських об'єднань. Основний Закон України, ще у 1996 році, започаткував основи конституційно-правового статусу неурядових організацій, давши можливість нормативним шляхом визначати права та обов'язки засновників НУО, діяльність самої НУО та взаємовідносини НУО з державою, суспільством та іншими суб'єктами права, й не лише конституційного.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вікіпедія. Вільна енциклопедія : веб-сайт. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D0%B0> (дата звернення: 21.11.2023 р.).
2. Громадянське суспільство: політичні та соціально-правові проблеми розвитку : монографія . Г. Ю. Васильєв, В. Д. Воднік, О. В. Волянська та ін. ; за ред. М. П. Требіна. Харків, 2013. 536 с.
3. Соляр С.П. Правове регулювання статусу та діяльності інститутів громадянського суспільства (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.01 Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2014. 23 с.
4. Інститути громадянського суспільства та інститут громадських організацій в Україні: теоретико-методологічні та нормо-проектні аспекти. *Міністерство юстиції України*: веб-сайт. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_20126 (дата звернення 21.11.2023 р.).
5. Рекомендація CM/Rec (2007) 14 Щодо правового статусу неурядових організацій в Європі. *Міністерство юстиції України*: веб-сайт. URL: <https://minjust.gov.ua/dep/ddr/rekomendatsiya-radi-evropi-cmrec200714-schodo-pravovogo-statusu-neuryadovih-organizatsiy-v-evropi>.
6. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_209 (дата звернення 21.11.2023 р.).
7. Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF#Text> (дата звернення 21.11.2023 р.).
8. Закон України «Про громадські об'єднання» : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/ed20120322#Text> (дата звернення 21.11.2023 р.).
9. Порядок ведення Реєстру неприбуткових установ та організацій, включення неприбуткових підприємств, установ та організацій до Реєстру та виключення з Реєстру, затв. Постановою КМУ від 13.07.2016 року № 440 : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення 21.11.2023 р.).
10. Токар Маріан. Громадські організації України в системі розвитку публічно-управлінських відносин : монографія. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2020. 412 с.
11. Указ Президента України № 487/2021 від 27.09.2021 р. «Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки : веб-сайт. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4872021-40193> (дата звернення 21.11.2023 р.).

СТРУКТУРНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

STRUCTURAL CHARACTERISTICS OF STATE AUTHORITY AS AN INSTITUTE OF CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE

Бистрик Д.С., аспірант кафедри
кримінального права, процесу та криміналістики
Київський університет інтелектуальної власності права

У статті узагальнено та проаналізовано підходи до визначення феномену «державної влади», а також місце його в інституційній системі конституційного права України.

Зазначено, що найважливішим критерієм правової держави вважається не демократія, а гарантія прав людини, що забезпечується органами державної влади. Сформовано поняття «державна влада» та «апарат держави».

Розглянуто критерії кваліфікації інститутів конституційного права, виділено загальні та спеціальні кваліфікуючі ознаки.

Визначено системний поділ інститутів конституційного права, зокрема, на думку авторитетних вчених, інститути конституційного права варто поділити на прості та складні інститути. До складних належать, наприклад, інститути виборчої системи (включає виборче право, виборчий процес), у той час як до простих, конституційно-правових інститутів можна віднести інститут депутатського запиту, інституту основ конституційного ладу, до якого, зокрема, належить інститут системи поділу влади та взаємодії її гілок.

Цікавою є класифікація конституційно-правових інститутів на генеральні, основні та субінститути. До генеральних відносяться інститути: основи конституційного ладу; основи правового статусу особи; основи організації і функціонування органів державної влади, основи організації та діяльності органів місцевого самоврядування. Ці інститути формуються у зв'язку зі специфікою окремих, найбільш широких різновидів суспільних відносин у предметі конституційного регулювання. Так, у межах генерального конституційного інституту основ організації та функціонування органів державної влади можна виокремити такі основні інститути, як інститути парламентаризму, президента, конституційної юстиції, виконавчої влади тощо.

Досліджено реалізацію системи поділу державної влади та принципу стримування і протизваг. Досліджено основні класифікації інститутів конституційного права України, та зроблено висновок про відсутність єдиного підходу до закріплення інституту державної влади як окремого елемента в інституційній системі конституційного права України.

Найбільш поширеною вважається класифікація інститутів конституційного права за предметом їх правового регулювання. Таким чином можна виділити такі інститути конституційного права як інститут основ конституційного ладу України, інститут конституційно-правового статусу людини та громадянина, інститут конституційних засад здійснення народовладдя, інститут конституційних основ організації та діяльності державної влади, інститут місцевого самоврядування, інститут територіальної організації публічної влади в Україні та інститут правового захисту Конституції України. Саме інститут конституційних основ організації та діяльності державної влади закріплює у собі: інститут форм безпосередньої демократії, інститут парламентаризму, інститут форм безпосередньої демократії, інститут глави держави, інститут виконавчої влади, інститут судової влади тощо.

Досліджено та вказано основні недоліки та вади інституту державної влади України та запропоновано основні напрямки подальших досліджень та напрацювань, з метою покращення та інтеграції правової системи України в європейський правовий простір.

Ключові слова: державна влада, конституціоналізм, принцип поділу влади, гілки влади, система стримування і протизваг, інститут конституційного права України, класифікація інститутів конституційного права, правова держава, законодавча, виконавча, судова влада.

The article summarizes and analyzes approaches to defining the phenomenon of "state power", as well as its place in the institutional system of constitutional law of Ukraine.

It is noted that the most important criterion of the rule of law is not democracy, but the guarantee of human rights, which is provided by state authorities.

The concepts of "state power" and "state apparatus" were formed.

The implementation of the mechanism of the division of state power and the principle of checks and balances has been studied. The main classifications of institutions of the constitutional law of Ukraine were studied, and a conclusion was made about the lack of a single approach to establishing the institution of state power as a separate element in the institutional system of the constitutional law of Ukraine.

The qualification criteria of constitutional law institutes were considered, general and special qualifying features were highlighted.

The systematic division of constitutional law institutions is determined, in particular, according to authoritative scientists, constitutional law institutions should be divided into simple and complex institutions. Complex ones include, for example, the institutions of the electoral system (includes the right to vote, the electoral process), while simple, constitutional-legal institutions include the institution of the parliamentary request, the institution of the foundations of the constitutional order, which, in particular, includes the institution of the separation of powers and interactions of its branches.

The classification of constitutional and legal institutions into general, main and sub-institutions is interesting. The general institutions include: the foundations of the constitutional system; the basis of a person's legal status; basics of organization and functioning of state authorities, basics of organization and activity of local self-government bodies. These institutions are formed in connection with the specifics of individual, broadest varieties of social relations in the subject of constitutional regulation. Thus, within the framework of the general constitutional institution of the foundations of the organization and functioning of state authorities, such basic institutions as the institutions of parliamentarism, the president, constitutional justice, executive power, etc. can be singled out.

The classification of constitutional law institutions according to the subject of their legal regulation is considered the most common. In this way, it is possible to distinguish such institutions of constitutional law as the institution of the foundations of the constitutional system of Ukraine, the institution of the constitutional and legal status of a person and citizen, the institution of the constitutional foundations of the exercise of people's power, the institution of the constitutional foundations of the organization and activity of state power, the institution of local self-government, the institution of territorial organization of public power in Ukraine and the Institute of Legal Protection of the Constitution of Ukraine. It is the institution of the constitutional foundations of the organization and activity of state power that enshrines in itself: the institution of forms of direct democracy, the institution of parliamentarism, the institution of forms of direct democracy, the institution of the head of state, the institution of executive power, the institution of judicial power, etc.

The main shortcomings and defects of the institution of the state power of Ukraine were studied and indicated, and the main directions of further research and development were proposed, with the aim of improving and integrating the legal system of Ukraine into the European legal space.

Key words: state power, constitutionalism, structural characteristics, principle of separation of powers, branches of power, institute of Constitutional law of Ukraine, classification of institutes of constitutional law, rule of law, legislative, executive, judicial power.

Виклад основного матеріалу. Беззаперечним є той факт, що Україна досі, з моменту проголошення незалежності, знаходить на стадії становлення її як демократичної, соціальної та правової держави. Наразі, головний вектор розвитку нашої держави направлений на інтеграцію в європейське співтовариство, втілення основних засад європейського конституціоналізму не лише шляхом закріплення їх формально у нормах закону, а й надання їм дієвості та реальності.

Основоположним принципом конституціоналізму є розподіл та обмеження державної влади. Стаття 6 Конституції України закріпила положення про те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [1]. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Таким чином, в Основному Законі закріплено розподіл державної влади на гілки, визначено її незалежність та самостійність у взаємодії з іншими гілками влади на засадах взаємних стримувань і противаг (ст.ст. 75, 85, 87, 94, 106, 115, 119, 124 Конституції України).

Основним завданням цієї наукової статті є аналіз структурної характеристики державної влади в умовах сучасного українського конституційного ладу, а також визначення актуальних проблемних питань поділу державної влади в Україні.

У вітчизняній науковій доктрині конституційного права відсутнє єдине розуміння феномену «державної влади», що поєднується надзвичайною складністю даного явища.

Вітчизняний науковець М. В. Цвік, розглядає владу як прояв організованої сили, заснованої на здатності одних суб'єктів нав'язувати свою волю іншим, тобто керувати ними, що дозволило вченому вбачати в основі державної влади відносини залежності між людьми. Ці відносини мають вольовий, а іноді й силовий характер і створюють можливість різними способами нав'язувати державну волю громадянам та іншим суб'єктам суспільних відносин [3, с. 50–51].

Найбільш вдалим з огляду на характеристику структури, на нашу думку, є визначення поняття державної влади, запропоноване вітчизняним правником О. Скакуном. Під державною владою вчений розуміє публічно-політичні, вольові (керівництва – підкорення) відносини, що утворюються між суб'єктами політичної системи суспільства на підґрунті правових норм, зі спіранням, у разі потреби, на державний примус [4].

Отже, державна влада – це спосіб управління (керування) суспільством для якого характерна опора на спеціальний апарат примусу (авторитет чинності). Апарат держави – система всіх державних органів, які виконують певні функції та завдання держави.

Правовою державою є лише демократична держава (а отже, всі ознаки демократичної держави автоматично переходять до переліку ознак правової держави), у якій забезпечується верховенство закону, послідовно проводиться принцип поділу влади, визнаються й гарантуються права людини і громадянина [2, с. 7]. Частина 2 статті 3 Конституції України закріплює, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Отже, найважливішим критерієм такої держави вважається не демократія, а гарантія прав людини, що забезпечується органами державної влади.

Обмеження влади правом на практиці означає, зокрема, недопущення її одноосібної концентрації, розподіл її функцій між різними гілками державної влади. Така система поділу державної влади, як свідчить досвід більшості провідних країн світу, дає можливість уникнути

зловживань владою, оскільки її гілки у такому разі виступають одна щодо одної як протипаги і контролери. Такий запобіжник у державному механізмі видається дуже доречним [5, с. 17–18].

Німецький філософ і політолог Р. Дарендорф зазначає, що «поділ влади – це розмежування функцій єдиної державної влади, розподіл повноважень між відповідними державними органами, забезпечення їх балансу і взаємного стримування» [6, с. 40].

Таким чином, для того, щоб жодна з влад не діяла безконтрольно, у багатьох розвинених демократіях, у тому числі і в Україні, було запроваджено та закріплено на конституційному рівні систему поділу державної влади на три гілки, яка діє на засадах стримувань і противаг.

В доктрині конституційного права немає універсального підходу як до класифікації правових інститутів галузі конституційного права взагалі, так і щодо віднесення інституту державної влади до певного виду конституційно-правових інститутів, спільним є лише визнання виняткової важливості цього інституту.

Загальними кваліфікуючими ознаками інституту конституційного права є: 1) наявність певного виду об'єктивно сформованих суспільних відносин, що потребують нормативно-правового регулювання; 2) ідентифікація правового регулювання цієї групи суспільних відносин з основною функцією (функціями) конкретної галузі права; 3) системність і автономність існування матеріальних і процесуальних норм права в межах конкретного інституту конституційного права та їх функціональна взаємозумовленість. До спеціальних кваліфікуючих ознак цієї категорії слід віднести: 1) об'єктивне існування відносно самостійних груп політичних, економічних, соціальних, культурних й інших суспільних відносин, які в силу свого значення для суспільства і держави потребують конституційно-правового регулювання, тобто складають предмет конституційного права; 2) ототожнення вказаних груп суспільних відносин з основними напрямками та видами впливу конституційного права на суспільні відносини; 3) наявність достатньої кількості матеріальних і процесуальних, установчих і регулятивних та інших видів конституційно-правових й інших норм права, необхідних для регулювання суспільних відносин, що є предметом конституційного права; 4) наявність креативних, структурних і функціональних комплексних зв'язків між нормами, що регулюють суспільні відносини, що є складовою предмета конституційного права; 5) об'єктивізацію системи норм конституційного та інших галузей права, що існують в межах інституту конституційного права у системі конституційного законодавства України [7, с. 36–37].

О. О. Майданий вважає, що існують прості та складні інститути. наприклад, інститут виборчої системи включає такі інститути як виборче право (в суб'єктивному розумінні), виборчий процес. Останній містить у собі ряд стадій (призначення виборів, висунення кандидатів у депутати, голосування, підрахунок голосів і визначення результатів виборів). До інституту основ правового статусу людини і громадянина як складного конституційно-правового інституту належать прості: інститут громадянства України; інститут основних прав і свобод громадян України, іноземців; інститут основних обов'язків та інші. До простих конституційно-правових інститутів можна віднести інститут депутатського запиту, інститут імпідменту Президента України. На сучасному етапі відбувається процес формування інституту основ конституційного ладу, який об'єднує норми, що забезпечують суверенітет українського народу, систему поділу влади і взаємодії її гілок, пріоритет прав людини над державою, політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність. Конституційно-правові інститути об'єднують норми як Уоуституції України, так і поточного законодавства, тобто норми, які мають різну юридичну силу [8, с. 30].

Деякі вчені пропонують поділяти конституційно-правові інститути на генеральні, основні та субінститути. До генеральних інститутів слід віднести: основи конституційного ладу; основи правового статусу особи; основи організації і функціонування органів державної влади, основи організації та діяльності органів місцевого самоврядування. Ці інститути формуються у зв'язку зі специфікою окремих, найбільш широких різновидів суспільних відносин у предметі конституційного регулювання. Ці інститути адекватно відображають загальносистемні зв'язки. У них представлені всі види конституційних норм. Так, у межах генерального конституційного інституту основ організації і функціонування органів державної влади можна виокремити такі основні інститути, як інститути парламентаризму, президента, конституційної юстиції, виконавчої влади тощо [9, с. 244–245].

Найбільш поширеною вважається класифікація інститутів конституційного права за предметом їх правового регулювання. Таким чином можна виділити такі інститути конституційного права як інститут основ конституційного ладу України, інститут конституційно-правового статусу людини та громадянина, інститут конституційних засад здійснення народовладдя, інститут конституційних основ організації та діяльності державної влади, інститут місцевого самоврядування, інститут територіальної організації публічної влади в Україні та інститут правового захисту Конституції України. Проте розглянувши інститути конституційного права України таким чином, можна назвати лише основні інститути конституційного права, які включають в себе набагато більше похідних інститутів конституційного права.

Вітчизняні науковці, такі як Носенко О. В., Шаповал В. М., Мелашенко В. Ф. не виділяють інститут державної влади як окремих інститутів конституційного права України, а відносять його до інституту конституційних основ організації та діяльності державної влади який включає в себе: інститут форм безпосередньої демократії, інститут парламентаризму, інститут форм безпосередньої демократії, інститут глави держави, інститут виконавчої влади, інститут судової влади тощо.

Не дивлячись на загальне закріплення механізму стримувань і противаг та поділу влади в конституційному праві України, беззаперечним є той факт, що сучасна система державної влади України є незбалансованою та неефективною, а механізм стримувань і противаг – неідеальним.

Як зазначає О. В. Скрипнюк, головним завданням на сучасному етапі державотворення та реалізації її євроатлантичних прагнень України в сфері організації державної влади має стати побудова ефективної публічної влади, що ґрунтується на принципах єдності, збалансованості, взаємосприяння, зниження рівня конфліктності. При цьому має бути забезпечено реалізацію державної влади на засадах чіткого розподілу функцій та повноважень Президента, парламенту та уряду шляхом удосконалення системи стримувань і противаг, забезпечення дієвості та стабільного функціонування всього державного механізму [10, с. 9].

На сьогодні, проблемою функціонування системи поділу державної влади в Україні є існування вад у моделі

парламентаризму. Йдеться про недоліки законодавчого процесу, забезпечення ефективності роботи парламенту, тлумачення парламентом Конституції та законодавства, існування надмірного обсягу недоторканності народних депутатів, неідеальності механізмів забезпечення їх особистої відповідальності за ухвалені рішення, зміцнення конституційних засад парламентаризму, розширення повноважень і відповідальності парламенту.

У сучасних конституційно-правових реаліях Президент України посідає особливе місце в системі поділу державної влади. Досвід показує, що всі попередні президенти намагалися за рахунок інших гілок влади розширити свої повноваження у позаконституційний спосіб за рахунок інших органів державної влади. В цьому плані слід було б забезпечити належні конституційно-правові умови для збалансованості та функціонування змішаної форми державного правління на основі більш чіткого визначення повноважень Президента та способів їх реалізації.

Загалом, на сучасному етапі, найбільш вагомими проблемами реалізації поділу державної влади в Україні є: загальна незбалансованість системи поділу влади; надмірна персоналізація; здійснення владними структурами не поділу функцій влади, а саме поділу влади; неідеальність механізму стримувань і противаг у відносинах між Президентом України і Верховною Радою України; Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України; відсутність політичної волі до усунення протиріч і конфліктів між вищими державними структурами та запровадження реальної відповідальності за результатами діяльності [11, с. 33]. На сучасному етапі державотворення в Україні досить відчутною є проблема досягнення оптимальної моделі організації державної влади та вироблення механізму взаємодії між її гілками, адже від ефективності організації та функціонування системи державної влади значною мірою залежить стан та перспектива розвитку державно-правових інститутів.

Зважаючи на вищевикладене, задля подальшого ефективного розвитку нашої держави та інтеграції її у європейський правовий простір, зусилля вчених та законодавця мають бути спрямовані на вирішення проблем ефективної організації державної влади, на зміцнення засад парламентаризму, вдосконалення конституційних повноважень Президента, більш чіткого визначення статусу Кабінету Міністрів України, усунення суперечливих конституційних положень щодо взаємодії органів державної влади, недопущення конфліктності між ними.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що питання інституту державної влади в конституційному праві України не досліджувалося попередньо вітчизняними вченими, що і викликає подальший науково-дослідницький інтерес. Дослідження структури державної влади в Україні та системи поділу державної влади, її реалізації надає визначення її подальшого розвитку та вдосконалення, оскільки наочно демонструє її вади та недоліки, що на нашу думку варто у майбутньому розглядати крізь призму європейської моделі конституціоналізму.

Закріплення на конституційному рівні зазначених у цій науковій статті положень щодо удосконалення інститутів державної влади та їх реалізація сприяли б забезпеченню більшої ефективності діяльності державної влади в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Старуха Б.І. Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина в демократичному суспільстві: теоретико-правовий вимір: автореферат: дис. кан.юр.наук ... 12.00.01. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 21 с.
3. Теорія держави і права: Підручник / кол. авт.; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. 3-є вид. перероб. і доп. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016 ; Ліра ЛТД. 480 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
5. Чехович Т.В. Державна влада як інститут конституційного права України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2005.
6. Веніславський Ф.В. Функціонування державної влади в аспекті політичного режиму. Проблеми законності. 1998. Вип. 34. С. 40–44.
7. Система інститутів конституційного права України. *Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту. Серія «Право»*. 2006. № 6.

8. Майданник О. О. Конституційне право України: навч. посіб. Київ: Алерта, 2011. 380 с.
9. Інститути конституційного права України: стан та перспективи розвитку. Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку; 36. тез міжнародної наук.-практ. конф. студентів та аспірантів (Луцьк, 17–18 березня 2006 р.). Луцьк, 2006. С. 243–245.
10. Скрипнюк О. В. Державна влада в Україні: питання вдосконалення її організації та розвитку на сучасному етапі. Науково-практичний журнал «Судова апеляція». 2019. № 2(55). С. 8–11.
11. Варавя І.П. Актуальні проблеми реалізації принципу розподілу державної влади. III Міжнародний молодіжний науковий юридичний форум: [Матеріали форуму, м. Київ, Національний авіаційний університет, 14–15 травня 2020 р.] Том 1. Тернопіль: Вектор, 2020. С. 31–33.

КОНСТИТУЦІЯ ЯК ОСНОВНЕ ДЖЕРЕЛО ПРАВ І СВОБОД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

THE CONSTITUTION IS THE MAIN SOURCE OF RIGHTS AND FREEDOMS UNDER THE CONDITIONS OF THE MARTIAL STATE

Біліченко В.В., старший викладач кафедри
тактико-спеціальної підготовки

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У змісті наукової статті проведено аналіз порушення прав та свобод людини в умовах воєнного стану, зокрема, в контексті Конституції України. Розглянуто особливості змін у повноваженнях компетенції, правах та обов'язках, що зазнають майже всі державні інституції. У зв'язку з ситуацією в Україні, що склалася, кількість злочинів та терористичних актів зросла, що значно порушило соціально-правовий та політичний статус держави.

Досліджуються основні положення Конституції, що визначають правові рамки та вимоги щодо захисту прав і свобод людей, також розглядається роль Конституції у діяльності захисту прав і свобод дітей для забезпечення виконання основоположних законів та нормативно-правових актів з цих питань. Зокрема висвітлюються: право на життя, право бути з сім'єю, право на освіту, а також право на охорону здоров'я.

Цілком природно, що права людини становлять значний науковий інтерес для сучасних дослідників. Зокрема дослідженню прав людини в умовах воєнного стану приділяли увагу такі вчені, як А. А. Моца, В. В. Моца, Ю. В. Кириченко, А. М. Колодій, А. Ю. Олійник, О. Б. Бунчук та інші.

У статті автор зазначає, що наша держава на конституційному рівні визнала людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпеку найвищою соціальною цінністю, і як відповідно до цього реалізуються дані права у теперішніх умовах часу.

Стаття аналізує проблеми, з якими стикаються цивільні особи, такі як недостатнє знання закону, висока тривожність та стрес, недостатній контроль ситуації, в умовах війни, значно впливає на подальше вирішення проблеми.

Проблематика статті полягає у визначенні категорії захисту прав і свобод людини, встановлені на результаті аналізу Конституції України. Вважаємо, що в реаліях сьогодення доцільно приділити значну увагу питанням, що стосуються обмеження прав людини, оскільки чітке встановлення причин виникнення, а також допустимості таких обмежень сприяє належному забезпеченню правового статусу особи.

Ключові слова: захист прав і свобод людини, воєнний стан, обмеження прав, Конституція України, порушення права.

The scientific article examines the violation of human rights and freedoms under martial law, particularly in relation to the Constitution of Ukraine. In connection with the current situation in Ukraine, the number of crimes and terrorist acts has increased, which has significantly disturbed the socio-legal and political status of the state.

The main provisions of the Constitution, which determine the legal framework and requirements for the protection of people's rights and freedoms, are studied, and also examines the role of the Constitution in the activity of protecting the rights and freedoms of children to ensure the implementation of fundamental laws and regulatory legal acts on these issues. Highlighted are the rights to life, family, education, and health care.

The scientific interest in human rights is unsurprising to modern researchers. Human rights under martial law was studied by these scientists with particular attention, A. A. Motsa, V. V. Motsa, Y. V. Kyrychenko, A. M. Kolodiy, A. Y. Oliynyk, D. V. Chasnyk and others.

In the article, the author notes that our state has recognized a person at the constitutional level, his life and health, honor and dignity, inviolability and security as the highest social value, and how these rights are implemented in accordance with this in the conditions of the Russian-Ukrainian war.

The article examines the problems that civilians face, such as lacking knowledge of the law. High anxiety and stress, insufficient control of the situation, and insufficient control of the situation can lead to significant problem resolution during a war.

The problem of the article is to define the category of protection of human rights and freedoms established as a result of the analysis of the Constitution of Ukraine.

Key words: protection of human rights and freedoms, martial law, limitations of rights, the Constitution of Ukraine, violation of law.

Постановка проблеми. Порушення прав і свобод людини – проблема національного значення, що потребує негайного втручання міжнародних спільнот та організацій. Приділяється увага взаємозв'язку обмежень прав людини із їх гарантіями, що створює у суспільстві умови ліберально демократичного режиму здійснення публічної влади та реалізації суб'єктивних публічних прав. При цьому розглянуто обмеження основоположних прав, саме в умовах воєнного стану, адже він необхідний для відсічі держави агресора та запобігання безпосередньої загрози.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню дотримання Конституції та захисту прав людини в умовах воєнного стану присвячено багато публікацій. Активні дискусії тривають і досі, зокрема проблематика реалізації прав і свобод людини розглядали такі науковці, як: А. А. Моца, В. В. Моца, Ю. В. Кириченко, Колодій А. М., Олійник А. Ю., О. В. Бунчук та інші вчені.

Метою статті є дослідити проблеми, що виникають у механізмі забезпечення прав та свобод людини в умовах воєнного стану, зокрема, в контексті Конституції України та провести аналіз захисту прав і свобод людини з погляду

на категорію як на найвищу цінність, яка еволюціонує поряд із суспільством і державою. Визначити механізми реалізації та удосконалення механізмів їх реалізації.

Виклад основного матеріалу. Україна, як і будь-яка інша правова держава сучасного світу має свою Конституцію, яка є основним законодавчим актом країни, визначає основні принципи функціонування держави, права та обов'язки громадян, також визначає місце та роль України в міжнародному співтоваристві, закріплює її суверенітет та незалежність.

Конституція України поряд із цілим комплексом прав і свобод передбачила ряд важливих обов'язків, які є складовим елементом конституційно-правового статусу людини і громадянина. На думку А. Колодія і А. Олійника, здійснення прав і свобод можливе тільки за наявності виконання обов'язків суб'єктом цього права чи свободи, а також іншими суб'єктами [1, с. 209].

Права громадян та їх гарантії відображають зміст, функціональні обов'язки і стратегічну спрямованість діяльності держави, яка, як учасник соціально економічних відносин, не лише зобов'язана виконувати певні

функції, а й нести відповідальність перед людиною за свою діяльність. Таким чином, утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави, в тому числі в умовах воєнного стану [2, ст. 5]. Як виявилось, найнезахищенішими виявилися діти.

Станом на ранок 1 червня 2023 року більше ніж 1476 дітей постраждали в Україні внаслідок повномасштабної збройної агресії РФ. За офіційною інформацією ювенальних прокурорів 484 дитини загинули та понад 992 отримали поранення різного ступеня тяжкості [3].

Аналіз даних проведений на державному порталі «Діти війни» зазначає, що внаслідок повномасштабного вторгнення станом на 11.11.2023 року понад 19500 дітей були незаконно депортовані за межі України, а більше 1100 – отримали поранення, ще понад 500 загинули [4]. Зрозуміло, що відповідні цифри неостаточні.

Згідно з даними досліджень окупація негативно позначається на житті дітей, їх здоров'ю та розвитку. Попри існування численних міжнародно-правових норм, що діють в умовах збройного конфлікту, права мільйонів дітей у всьому світі досі порушуються.

Через вісім років Російська Федерація розпочала новий етап збройної агресії уже на всій території України – руйнування населених пунктів, історичних та культурних пам'яток, а також використання погроз ядерного удару. У зв'язку з чим, у лютому 2022 року на території України було запроваджено воєнний стан Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року [5].

Постає питання: які обставини можуть спричинити порушення прав та свобод людини, і чому саме в умовах війни Конституція України страждає найбільше.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням терміну дії цих обмежень. Це передбачено статтею 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [6].

З моменту виникнення стратегії, введення воєнного стану. Виникають непоодинокі випадки порушення правил вручення повісток, а саме те що їх вручають невідомі особи та у не відповідних місцях. Підписи та відвідування військових комісаріатів вимагаються тиском чи примусом, що порушує право особи на особисту недоторканність та сімейне життя особи.

У зв'язку з введенням в Україні воєнного стану, відповідно до Конституції України, також можуть обмежуватися наступні права:

- кожному гарантується таємниця листування [7, стаття 31];
- ніхто не може зазначати втручання в його особисте життя [7, стаття 32];
- 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 [7, стаття 33];
- кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань [7, стаття 34];
- громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстра-

ції, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування [7, стаття 39];

- кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [7, стаття 41];
- кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом [7, стаття 42];
- кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [7, стаття 43];
- ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів [7, стаття 44];
- кожен має право на освіту [7, стаття 53].

Але, на мою думку найголовніше право яке порушується через війну – це право людини на життя, що закріплене в Конституції України та міжнародних правових документах. Відповідно до статті 27 Конституції «кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань». Отже, право на життя в умовах війни майже беззахисне і потребує удосконалення. Загалом у Конституції України передбачена можливість здійснення громадянами дій, спрямованих на захист їх прав і свобод, таких як: захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань; об'єднуватися в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод; проводити збори, мітинги та демонстрації; направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення до органів державної влади; захищати в суді свої права і свободи; звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ і органів [7].

Держава для створення та підтримки належного підґрунтя для захисту та допомоги своїм громадянам повинна укладати договори з іншими державами на міжнародному, регіональному та національному рівнях, а люди повинні створювати громадські організації, волонтерські центри для підтримки та допомоги один одному.

30 жовтня 2018 р. Комітет з прав людини ООН ухвалив Загальний коментар № 36 до ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де намагався розв'язати головні проблеми, пов'язані із захистом права людини на життя. Але, незважаючи на прийняття такого важливого акта, багато питань все одно залишаються відкритими [8].

Держави зобов'язані не порушувати прав людини під час війни. Відповідно до Ч. 4 ст. 55 Конституції України «Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [7], тобто кожна людина має право звернутися до Європейського суду з прав людини із заявою про можливе порушення державою її зобов'язань у контексті війни. Інакше кажучи, якщо держава не може впоратися чи порушує свої зобов'язання за Європейською Конвенцією з прав людини, значну роль відіграє Європейський суд з прав людини у вирішенні та розв'язанні ситуації, що пов'язані з прав та свобод людини.

Таким чином, аналіз участі Європейського Союзу в процесі реалізації функції охорони і захисту прав людини і громадянина держав-членів свідчить, що на сьогодні в основних рисах здійснено уніфікацію правових систем європейських країн у галузі захисту прав людини [9].

Як зазначає, Микола Гнатівський, суддя Європейського суду з прав людини від України: «Кожна людина може наполягати на своїх правах під час війни». Там, де

йдеться про воєнні злочини, є роль і Європейського суду з прав людини, бо є право на життя, що є одним із основоположних прав, які гарантовані в демократичному суспільстві. Так само як і заборона катувань та інших видів неналежного поводження із особою [10].

Таким чином, можна стверджувати, що процес формування концепції прав людини в праві Конституції України пройшов довгий та важкий шлях, а механізм захисту прав людини все ще розвивається, особливо в умовах воєнного стану.

Висновки. Проаналізувавши все вищесказане можна дійти висновку, що забезпечення прав і свобод людини в рамках Конституції України значно порушується. Війна в Україні не тільки вплинула на можливість та повноту реалізації прав і свобод кожної людини і дитини, а й викрила до того слабкий механізм реалізації цих прав. Держава повинна встановити чіткі критерії та визначити правовий статус кожної людини.

Права людини, що закріплені в Конституції України та повинні бути невідчужуваними та непорушними, постійно зіткаються з проблемами порушення цих прав в умовах воєнного стану, оскільки механізми захисту прав людини виявляються неефективними. Незважаючи на наявність правових норм і міжнародних зобов'язань, реалізація та захист прав людини зустрілися з численними перешкодами та викликами. Процедури, які були розроблені для захисту прав людини, не відповідають сучасним потребам.

З кожним днем зростає актуальність теми щодо забезпечення права на життя людини, адже без такого фундаментального права всі інші втрачають свою цінність. Життя кожної людини само по собі – безцінне. Воно є найскладнішою формою існування, тому воно унікальне й неповторне. В умовах воєнного стану механізм реалізації прав людини є вкрай важливим, в цьому випадку необхідне втручання держави відповідно до своєї компетенції за Європейською конвенцією.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 336 с.
2. А.А. Моца, В.В. Моца, *Наукові перспективи*, № 4(22) 2022: «Права людини в умовах воєнного стану».
3. Ювенальні прокурори: 484 дитини загинули в Україні внаслідок збройної агресії РФ, Офіс генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/yuvenalni-prokurori-484-ditini-zagинуli-v-ukrayini-vnaslidok-zbroinoyi-agresiyi-rf> (дата звернення 11.11.2023).
4. Державний портал «Діти війни» URL: <https://childrenofwar.gov.ua/> (дата звернення 11.11.2023).
5. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 11.11.2023).
6. Закону України «Про правовий режим воєнного стану» № 28 від 19.10.2023 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 11.11.2023).
7. Конституція України: : Закон України від 28.06.1996 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 11.11.2023).
8. О. Б. Бунчук, Право на життя в умовах війни, Чернівецький національний університет ім. Юрія Федьковича, URL: <https://law.chnu.edu.ua/pravo-na-zhyttia-v-umovakh-viiny/>
9. Біліченко В.В., Механізм Європейської системи захисту прав людини, *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2018.
10. Суспільно-політичне інформаційне інтернет-видання «Суспільне Мовлення». URL: <https://www.google.com/amp/s/suspilne.media/amp/234269-kozna-ludina-moze-napolagati-na-svoih-pravah-pid-cas-vijni-sudda-espl-vid-ukraini/>
11. ЄС Гіденко – *Юридичний науковий електронний журнал*, Проблема колізій у сімейному законодавстві України та інші проблеми здійснення захисту сімейних прав, 2019.

МІСЦЕ Е-ПЕТИЦІЇ СЕРЕД ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН

PLACE OF E-PETITION AMONG CITIZENS' APPEALS

Грищенко Г.А., аспірантка кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена уточненню місця е-петиції серед звернень громадян.

Наголошено на важливості застосування інструментів народовладдя для розвитку демократії та на сучасній тенденції активного залучення населення до вирішення публічних питань через інститут звернення.

Надано розгорнуте визначення поняття звернення, згідно якому це невід'ємна складова загальносвітової правової традиції комунікативної взаємодії людини та представників влади при прийнятті публічних рішень, форма контролю влади з боку громадянського суспільства, а також один із дієвих механізмів захисту прав і свобод людини.

Закцентовано, що у більшості демократичних держав світу право на звернення асоціюється з правом на петиції. Це право фіксується на конституційному рівні та в деяких випадках навіть регулюється спеціальними законами. Україна має подібну ситуацію з цього питання (ст. 40 Конституції України та Закон України «Про звернення громадян»).

Підкреслено, що розвиток глобального інформаційного суспільства з наданням мережі Інтернет ключової ролі посприяв упровадженню електронних технологій в усі сфери життя, зокрема й появи такої інноваційної форми політичної участі як е-петиція. Запровадження е-петицій є важливим сучасним трендом, який охопив понад 80 демократичних держав світу. В Україні інституціоналізація е-петицій розпочалась з 2015 року.

Уточнено, що е-петиція – це особлива форма колективного, письмового звернення громадян до органів державної влади або місцевого самоврядування з використанням Інтернет-мережі. І хоча ефективним засобом вирішення публічних питань в Україні поки її назвати не можна, все ж вона виступає дієвим інструментом комунікативної взаємодії людини та органів влади, особливо на місцях. Закон України «Про звернення громадян» потребує унормування, оскільки в його тексті положення про види звернень та їхню специфіку «розпорошені», не структуровані та щодо деяких видів звернень навіть відсутні. Така ситуація негативно впливає на можливість громадян ефективно користуватись правом на звернення.

Ключові слова: петиція, е-петиція, звернення, право на звернення, політична участь, демократія.

The article is devoted to clarifying the place of the e-petition among citizens' appeals.

Emphasis is placed on the importance of using the tools of people's power for the development of democracy and on the current trend of active involvement of the population in solving public issues through the institution of appeal.

A detailed definition of the concept of appeal is provided, according to which it is an integral part of the worldwide legal tradition of communicative interaction between a person and representatives of the authorities when making public decisions, a form of control of the authorities by civil society, and also one of the effective mechanisms for the protection of human rights and freedoms.

It is emphasized that in most democratic states of the world, the right to appeal is associated with the right to petition. This right is fixed at the constitutional level and in some cases even regulated by special laws. Ukraine has a similar situation on this issue (Article 40 of the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On Appeals of Citizens").

It is emphasized that the development of the global information society, with the Internet playing a key role, contributed to the introduction of electronic technologies in all spheres of life, including the emergence of such an innovative form of political participation as an e-petition. The introduction of e-petitions is an important modern trend that has covered more than 80 democratic states of the world. In Ukraine, the institutionalization of the e-petition began in 2015.

It is specified that an e-petition is a special form of a collective, written appeal by citizens to state authorities or local self-government using the Internet. And although it cannot yet be called an effective means of solving public issues in Ukraine, it is still an effective tool for communication between people and authorities, especially on the ground. The Law of Ukraine "On Appeals of Citizens" needs to be normalized, since the provisions on the types of appeals and their specifics are "scattered", unstructured, and even absent for some types of appeals. Such a situation negatively affects the ability of citizens to effectively exercise their right to appeal.

Key words: petition, e-petition, appeal, right to appeal, political participation, democracy.

Існування великої кількості різноманітних інструментів громадської участі в демократичних державах свідчить про сучасну тенденцію активного залучення населення до вирішення публічних питань як на загальнонаціональному, так і на місцевих рівнях. Серед науковців (Л. С. Доскіч, В. Ю. Древаль, А. Г. Ємельянова, Г. М. Котляревська та інші) затвердилась позиція, що рівень демократії у тій чи іншій державі головним чином залежить від стану розвитку та реального застосування інструментів народовладдя, а також від того, наскільки чинні процедури політичної участі впливають на управління публічними справами у певному, законодавчо встановленому, порядку прийняття політичних, управлінських і владних рішень з волі або не супроти волі громадян [1, с. 54]. Варто наголосити, що перелік інструментів демократії на локальному рівні більш широкий та в деяких випадках ефективніший ніж на загальнонаціональному рівні.

Існує чимало форм політичної участі, використовуючи які громадяни можуть звертатися до органів влади задля вирішення публічних питань. Невід'ємною скла-

довою загальносвітової правової традиції комунікативної взаємодії людини та представників влади при прийнятті публічних рішень, формою контролю влади з боку громадянського суспільства, а також одним із дієвих механізмів захисту прав і свобод людини є звернення.

У законодавстві держав світу застосовується різна термінологія при унормуванні права на звернення: право подання петицій, пропозицій та скарг (Польща), право подання меморандумів, заяв та петицій (Естонія), право подання петицій (Литва), право подання прохань, скарг та петицій (Німеччина) тощо. Варто зауважити, що під термін «звернення» можуть підпадати різні його види: заяви, клопотання, прохання, пропозиції, меморандуми, скарги, претензії, петиції тощо. Однак, у більшості випадків право на звернення асоціюється з правом на петиції.

Метою даного дослідження є уточнення місця е-петиції серед звернень громадян.

Право на звернення зародилося у XVIII ст. у Великій Британії, на території якої воно було вперше юридично

закріплене у вигляді права на петиції. Наступною державою, яка наділила кожного правом «звертатися до встановлених органів влади з петиціями, підписаними окремими громадянами», була Франція. Так це право поступово набуло популярності та сьогодні саме петиції є тим інструментом, який найчастіше застосовується в демократичних державах. У загальному розумінні, петиція – це індивідуальне або колективне звернення, прохання, клопотання, вимога, пропозиція, скарга, що подається до органів публічної влади в усній чи письмовій формі. Петиції підписують громадяни, які зазвичай не беруть участі в політичному житті держави чи певної місцевості. Цей інструмент може й не впливати на політичні рішення, але завдяки простоті його використання багато громадян включаються в політичний процес [2, с. 15].

У більшості зарубіжних держав право подавати звернення зафіксовано на конституційному рівні (наприклад, Великобританія, Німеччина, США, Франція) та в деяких державах навіть регулюється спеціальними законами. Україна має подібну ситуацію з цього питання. У ст. 40 Конституції України зазначено, що громадяни України мають право звертатися до органів державної влади і місцевого самоврядування та встановлено обов'язок органів влади та посадових осіб розглядати звернення й надавати обґрунтовані відповіді [3]. У спеціальному Законі України «Про звернення громадян» зазначено, що під зверненнями громадян слід розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги. Звернення може бути усним (викладається громадянином на особистому прийомі або за допомогою засобів телефонного зв'язку через визначені контактні центри, телефонні «гарячі лінії» та записується (реєструється) посадовою особою) чи письмовим (надсилається поштою, через мережу Інтернет, засоби електронного зв'язку або передається громадянином до відповідного органу, установи особисто чи через уповноважену ним особу, повноваження якої оформлені відповідно до законодавства). Звернення може бути подано як окремою особою (індивідуальне), так і групою осіб (колективне). Звернення адресуються органам державної влади і місцевого самоврядування, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форм власності, об'єднанням громадян або посадовим особам, до повноважень яких належить вирішення порушених у зверненнях питань [4].

Закон називає такі види звернень громадян як пропозиція/зауваження (висловлюється порада, рекомендація щодо діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства), заява/клопотання (прохання про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством прав та інтересів громадян або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності, прохання про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо), скарга (вимога про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями/бездіяльністю, рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб). Варто наголосити на різниці між заявами і скаргами, яка полягає у змісті та характері документів. Адже, заява – це прохання про задоволення суб'єктивних прав і законних інтересів, які слугують сигналом про порушення нормативної діяль-

ності державного апарату, про зловживання, незаконні дії, що зачіпають права та інтереси заявника. Однак, заява, на відміну від скарги, не пов'язана з фактами порушення закону, прав та інтересів заявника. Таким чином, мета заяв полягає у реалізації прав та законних інтересів, що надані громадянам Конституцією та Законами України, а мета скарг – поновлення їхніх порушених прав та інтересів.

Окрім названих, одним із видів звернень громадян можна також розглядати запит на інформацію, про який не йдеться у Законі «Про звернення громадян». Втім, ст. 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації» зазначає, що запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні. Особа може звернутися із відповідним запитом за інформацією незалежно від того, стосується ця інформація її особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту. Запит на інформацію може бути поданим в усній чи письмовій формі, а також подаватися факсом, електронною поштою чи телефоном. Запит може бути як індивідуальним, так і колективним [5].

Розвиток глобального інформаційного суспільства з наданням мережі Інтернет ключової ролі посприяв упровадженню електронних технологій в усі сфери життя, зокрема й появі інноваційних форм політичної участі: електронних звернень, електронних петицій, електронного обговорення законопроектів, електронних бюджетів участі, електронних консультацій та ін. Запровадження електронних петицій (е-петицій) є важливим сучасним трендом, який охопив понад 80 демократичних держав світу. В Україні інституціоналізація електронної петиції розпочалась з 2015 року, що зумовлене її нормативним урегулюванням і підвищенням зацікавленості представників громадянського суспільства до реалізації права бути почутим [6]. Ст. 23¹ Закону «Про звернення громадян» встановлює, що громадяни можуть звернутися до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування з електронними петиціями через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції. Визначення поняття «е-петиція» Закон не дає. Однак, виходячи з аналізу наявних положень, е-петицію відрізняє від інших електронних форм звернення такі ознаки: кількість підписів, спосіб електронної реєстрації задля реалізації права на електронну петицію, обов'язкові формальні ознаки електронної петиції як електронного документа, особливий порядок розгляду електронної петиції та інформування органом державної влади або органом місцевого самоврядування про прийняте рішення.

Висновки. Е-петиція – це особлива форма колективного, письмового звернення громадян до органів державної влади або місцевого самоврядування з використанням Інтернет-мережі. І хоча ефективним засобом вирішення публічних питань в Україні поки її назвати не можна, все ж вона виступає дієвим інструментом комунікативної взаємодії людини та органів влади, особливо на місцях. Прийняття спеціального Закону України «Про звернення громадян» є позитивним здобутком в історії правотворчості нашої держави, адже даний документ містить основні положення, якими повинен керуватися кожен свідомий громадянин при подачі свого звернення. Однак, цей Закон однозначно потребує унормування, оскільки в його тексті положення про види звернень та їхню специфіку «розпорошені», не структуровані та щодо деяких видів звернень навіть відсутні. Така ситуація негативно впливає на можливість громадян ефективно користуватися правом на звернення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Доскіч Л. С. Політична участь на рівні органів місцевого самоврядування: досвід України і Польщі: дис. ...к.п.н. 23.00.02. Львів, 2021. 296 с.
2. Древаль В. Ю. Зарубіжний досвід подання електронних петицій як засобу впливу громадськості на діяльність органів державної влади. *Державне будівництво*. № 1/2021. С. 14–19.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
5. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
6. Ємельянова А. Г. Аналіз нормативно-правового забезпечення електронних петицій на місцевому рівні: деякі аспекти реалізації. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 5. С. 24–27.

КОНСТИТУЦІЙНІ І ОСОБИСТІ ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА (ТЕОРЕТИКО ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

CONSTITUTIONAL AND PERSONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN (THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS)

Демянішин Я.В., аспірант кафедри філософії,
іноземних мов та соціально-гуманітарних дисциплін
Київський університет інтелектуальної власності та права
Національної академії «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу конституційних та особистих прав і свобод людини та громадянина в Україні, зосереджуючись на їх теоретичних та правових аспектах. Дослідження включає вивчення ключових положень Конституції України, а також враховує міжнародні стандарти прав людини. Здійснено аналіз конституційних та особистих прав і свобод, акцентуючи увагу на взаємодії та взаємозалежності цих юридичних категорій. Проведено комплексне дослідження теоретичних основ, які лежать в основі розуміння зазначених прав, та практичних виявлень їх застосування у різних юрисдикціях. Розглянуто основні правові підходи до розуміння конституційних та особистих прав. Досліджено статті Конституції України та їх реалізацію на практиці. Визначені прогалини у дослідженні особистих прав, таких як право на приватність та свободу вираження поглядів. Проведено нормативно-правовий аналіз законодавства, що регулює особисті та конституційні права, і оцінено їхню координацію з міжнародними стандартами прав людини. Описана важливість гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами прав людини, зокрема, з Європейською конвенцією з прав людини та Всесвітньою декларацією прав людини. Формулювання рекомендацій стосовно удосконалення правових механізмів захисту та розвитку конституційних та особистих прав і свобод є результатом аналізу виявлених прогалин. Стаття спрямована на розробку шляхів підвищення ефективності гуманітарної політики, враховуючи конституційні та особисті права та свободи громадян. Відображена важливість інтеграції юридичних та гуманітарних аспектів у сучасному правозахисному контексті. Матеріал сприяє глибшому розумінню та реалізації ролі правової системи у захисті та розвитку особистісного потенціалу в соціальному та культурному вимірах. Результати допомагають у формуванні ефективної правової доктрини, яка відповідає викликам глобалізованого світу. Аспекти досліджені з науково-правової перспективи та мають важливе значення для подальшого розвитку правової системи України та забезпечення прав та свобод громадян у сучасному світі.

Ключові слова: конституційні права, особисті права та свободи, взаємодія та взаємозалежність, теоретико-правовий аналіз, нормативно-правовий аналіз.

The article analyses the constitutional and personal rights and freedoms of man and citizen in Ukraine, focusing on their theoretical and legal aspects. The study includes a review of the key provisions of the Constitution of Ukraine and also takes into account international human rights standards. The author analyses constitutional and personal rights and freedoms, focusing on the interaction and interdependence of these legal categories. A comprehensive study of the theoretical foundations underlying the understanding of these rights and the practical manifestations of their application in different jurisdictions is carried out. The main legal approaches to the understanding of constitutional and personal rights are considered. Articles of the Constitution of Ukraine and their implementation in practice are studied. Gaps in the study of personal rights, such as the right to privacy and freedom of expression, are identified. A legal analysis of the legislation regulating personal and constitutional rights is carried out and their coordination with international human rights standards is assessed. The importance of harmonising national legislation with international human rights standards, in particular, the European Convention on Human Rights and the Universal Declaration of Human Rights, is described. The formulation of recommendations for improving the legal mechanisms for the protection and development of constitutional and personal rights and freedoms is the result of the analysis of the identified gaps. The article is aimed at developing ways to improve the effectiveness of humanitarian policy, taking into account constitutional and personal rights and freedoms of citizens. The importance of integrating legal and humanitarian aspects in the modern human rights context is highlighted. The material contributes to a deeper understanding and realisation of the role of the legal system in the protection and development of personal potential in the social and cultural dimensions. The results help to develop an effective legal doctrine that meets the challenges of a globalised world. The aspects studied in the article are of great importance for the further development of Ukraine's legal system and ensuring the rights and freedoms of citizens in the modern world.

Key words: constitutional rights, personal rights and freedoms, interaction and interdependence, theoretical and legal analysis, regulatory and legal analysis.

Постановка проблеми. У сучасному світі, де кожен аспект життя індивіда регулюється правовими нормами, проблематика конституційних та особистих прав та свобод набуває особливої ваги. Значення і захист цих прав є фундаментом для розвитку правової держави та цивілізованого суспільства. Однак, з огляду на стрімкі соціальні, технологічні та політичні зміни, виникає потреба у переосмисленні та адаптації існуючих правових рамок. Актуальність дослідження полягає у забезпеченні балансу між основоположними правами індивідуума та необхідністю врахування змінюваних умов соціального буття. У контексті України, це питання є особливо релевантним, враховуючи не лише внутрішньополітичні трансформації, а й зовнішні виклики, які впливають на концепцію прав і свобод. Наприклад, в контексті глобалізації та кібербезпеки, постають питання про конфіденційність, захист даних та свободу слова в інтернеті, що вимагають нових теоретичних підходів та правових інтерпретацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасні наукові дослідження конституційних і особистих прав

та свобод людини і громадянина відзначаються плідними дискусіями та різноманітністю підходів. Авторитетні вчені, такі як О. Скакун, Ю. Шемшученко, В. Буткевич, В. Тацій, О. Бандурка, О. Копійка, та Л. Головатий, зробили значний внесок у розвиток теоретичних основ і вдосконалення правового розуміння цієї сфери. Проте, існують прогалини у дослідженні практичного застосування цих прав, особливо у контексті швидких соціальних змін та технологічного розвитку. Дослідники такі як М. Козюбра, Ю. Барабаш, та П. Рабінович акцентують увагу на динаміці прав людини в контексті міжнародного права, однак аналіз національної імплементації міжнародних стандартів часто лишається недостатнім. О. Лукашева та В. Яковюк висвітлюють важливість інституційного виміру прав людини, але потребують подальшого дослідження щодо ефективності правових механізмів захисту на практиці. На додаток, праці В. Коновалової та С. Козьменко підкреслюють роль конституційного судочинства у захисті прав і свобод, проте інколи відсутнє глибоке дослідження впливу судових прецедентів на розвиток

правової доктрини [8, с. 65]. Потрібне подальше вивчення взаємодії законодавчої та судової влади у цьому аспекті.

Отже, незважаючи на значний обсяг наукових досліджень, існує потреба в більш деталізованому аналізі впровадження конституційних прав у повсякденне життя громадян та в оцінці ефективності правових інститутів у реагуванні на сучасні виклики.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Серед невирішених аспектів у контексті конституційних та особистих прав людини та громадянина, важливе місце займає питання про взаємозв'язок розвитку людського капіталу та культурних прав. Недостатньо дослідженим залишається вплив державної політики у сфері культури на реалізацію основних прав і свобод, а також на потенційний розвиток індивідуальних та колективних можливостей громадян. В той час як значна увага приділяється правам на освіту та інформацію, аспекти, що стосуються культурної участі та доступу до культурних ресурсів, часто залишаються поза рамками глибокого аналізу. Це стосується, зокрема, розробки механізмів державної підтримки культурних ініціатив та забезпечення права на культурне самовираження, особливо в умовах інтенсифікації глобалізаційних процесів. В контексті України, особливо важливим є розробка таких досліджень, що б враховували унікальний культурний контекст та історичний досвід країни, з метою формування ефективної та інклюзивної культурної політики.

Мета статті. Метою статті є аналіз конституційних і особистих прав і свобод українських громадян, з акцентом на їх теоретичному розумінні та практичному застосуванні. Дана робота охоплює детальне вивчення ключових аспектів Конституції України, зіставлення їх з міжнародними стандартами прав людини, виявлення прогалин у законодавстві, особливо у контексті прав на приватність та свободу вираження. Важливим аспектом є також розробка рекомендацій для удосконалення правових механізмів захисту та розвитку цих прав, з метою гармонізації національного законодавства з міжнародними правовими нормами.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конституційні та особисті права і свободи є фундаментом для розбудови демократичного суспільства та правової держави. Вони відіграють вирішальну роль у захисті гідності та розвитку особистості, формуючи юридичну основу для індивідуальної та колективної діяльності. Провідним завданням даного дослідження є всеохоплюючий аналіз конституційних та особистих прав і свобод, їх взаємодії та взаємозалежності, що включає в себе вивчення широкого спектру теоретичних рамок і практичних застосувань у різних правових системах.

Конституційні права і свободи, такі як свобода слова, право на справедливий суд і право на особисту недоторканість, є основоположними для будь-якої демократичної держави. Одночасно з цим, особисті права, включаючи право на приватне життя, на захист персональних даних та на свободу вираження поглядів, забезпечують необхідний простір для особистісного розвитку індивіда. Так, дослідники В. В. Дубровін та М. В. Вітрук вказують на те, що існує тісна взаємодія між конституційними гарантіями та особистими свободами, адже одні без інших не можуть існувати в повному обсязі [6, с. 45].

Сучасні дослідження, як, наприклад, праці В. С. Максименко і Ю. В. Климника, аналізують, як зміни у технологічному ландшафті впливають на реалізацію та захист конституційних прав. Зокрема, вони розглядають вплив інтернету та соціальних медіа на свободу вираження поглядів, підкреслюючи, що цифрова ера вимагає переосмислення традиційних підходів до цих прав. Також існує значна взаємозалежність між конституційними та особистими правами і міжнародними правовими стандартами [9, с. 64]. О. М. Петровська та Л. М. Роганова досліджу-

ють, як міжнародні угоди та конвенції впливають на національне законодавство та практику його застосування, особливо в частині прав людини. Необхідність всеохоплюючого аналізу в даній сфері підкреслюється у роботах таких авторів, як М. М. Гуренко та Н. І. Сатохіна, які зазначають, що лише інтегративний підхід, що об'єднує теоретичні та практичні аспекти, може виявити слабкі місця в захисті прав та вказати на шляхи їх зміцнення [10, с. 75].

У науковій літературі прийнято розрізняти кілька фундаментальних підходів до вивчення конституційних та особистих прав і свобод. Перш за все, на натурально-правовому підході наголошується, що існують певні інтринсичні права, властиві кожній людині за її природним статусом. Такі права визнаються як універсальні, існуючи незалежно від законів чи регулювань будь-якої конкретної держави.

Позитивістський підхід, у свою чергу, виходить з того, що права та свободи виникають та отримують своє визначення через правові акти, прийняті відповідними державними органами. Згідно з цим підходом, права є продуктом соціальних умов та історичного розвитку, відображені у формі законів та конституційних положень.

Соціально-правовий підхід розглядає права і свободи через призму соціальних договорів, інституціональних устроїв та динаміки суспільних відносин. Тут права людини виступають як засіб забезпечення соціальної стабільності та відображення суспільних цінностей.

Процедурний підхід акцентує увагу на механізмах і процесах, котрі реалізують та захищають конституційні та особисті права. Від виборчих систем до судових процесів – цей підхід включає аналіз інструментів, які забезпечують дотримання та виконання законодавства у відповідності до основних прав і свобод [11].

У практичному застосуванні, ці теоретичні рамки проявляються по-різному в залежності від юрисдикції. У скандинавських країнах, акцент робиться на соціально-правовий підхід, де конституційні права часто розглядаються через призму соціальної держави, яка не лише гарантує основні свободи, а й активно сприяє соціальному благополуччю громадян. Наприклад, право на освіту, охорону здоров'я та соціальний захист є неодмінними елементами конституційних гарантій у цих країнах. Теоретичні праці у сфері прав людини, такі як роботи Томаса Матіссена, підкреслюють, що такий підхід сприяє формуванню сильної системи соціальної справедливості та громадянської відповідальності.

Натомість, у Сполучених Штатах Америки, де панує позитивістський підхід до права, конституційні права і свободи розуміються як непорушні та наділені верховенством, що має пряме застосування. Американська Конституція, разом зі своїми поправками, зокрема Біллом прав, служить основою для захисту свобод, як-от свобода слова, право на зброю та захист від необґрунтованого обшуку та арешту. Дослідження, такі як праці Лоуренса Трайба, аналізують комплексність та часто конфліктну природу застосування цих прав у судовій практиці. На противагу, у французькій правовій традиції, де панує доктрина юридичного формалізму, конституційні права розглядаються у контексті сильної централізованої держави. Французький Конституційний суд грає ключову роль у інтерпретації та захисті прав, як показано у роботах Мішеля Трок'є [5].

Конституція як основний закон України відіграє ключову роль у визначенні та захисті особистих та конституційних прав громадян. Аналіз цих положень є важливим для розуміння правового ландшафту країни. Основні положення Конституції України:

1. Свобода слова: Згідно зі статтею 34 Конституції України, кожному гарантується право на свободу думки і слова, вільне висловлювання своїх поглядів і переконань. Це право є одним з фундаментів демократичного суспільства.

2. Право на приватне життя: Стаття 32 Конституції України захищає право на недоторканність приватного життя, забороняючи будь-яке збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди.

3. Свобода зібрань: Відповідно до статті 39 Конституції України, громадяни мають право на мирні зібрання, без зброї, що не потребують попереднього дозволу влади для їх проведення [1].

Вторинне законодавство:

– Законодавство про захист даних, таке як Закон України «Про захист персональних даних», регламентує збір, обробку, та захист персональної інформації, що є важливим для реалізації права на приватне життя [2].

– Закони про свободу інформації, зокрема Закон України «Про доступ до публічної інформації», забезпечують право громадян на доступ до інформації, яка знаходиться у володінні державних органів [3].

Аналіз відповідності національного законодавства міжнародним стандартам є ключовим для оцінки ефективності захисту особистих та конституційних прав в Україні. Розглянемо як національні закони корелюються з положеннями таких основних міжнародних документів, як Європейська конвенція з прав людини (ЕКПЛ) та Всесвітня декларація прав людини (ВДПЛ).

Європейська конвенція з прав людини: ЕКПЛ, яка є одним з основних документів у сфері прав людини в Європі, містить ряд положень, які повинні бути інтегровані в національне законодавство. Це стосується, наприклад, статті 8 ЕКПЛ, яка захищає право на повагу приватного та сімейного життя, що відповідає статті 32 Конституції України. Оцінка захисту свободи слова, забезпеченого статтею 10 ЕКПЛ, показує, що українське законодавство, зокрема стаття 34 Конституції, також відображає ці міжнародні норми [7].

Всесвітня декларація прав людини: ВДПЛ, як загальноприйнятий міжнародний стандарт, висуває основні принципи прав і свобод людини. Наприклад, стаття 19 ВДПЛ, яка гарантує свободу вираження поглядів, відображена в українському законодавстві. Порівняння статті 12 ВДПЛ, що захищає проти свавільного втручання в приватне життя, з українськими нормами, підтверджує стремління України до відповідності цим міжнародним стандартам [4].

Порівняльний аналіз українського законодавства з ЕКПЛ та ВДПЛ підтверджує прагнення України до гармонізації своїх правових норм з міжнародними стандартами прав людини. Однак, виявлення потенційних прогалин або суперечностей між національними та міжнародними положеннями вказує на необхідність подальшого розвитку та удосконалення законодавчої бази для забезпечення повного захисту прав і свобод в Україні.

У сучасному правовому просторі України важливим аспектом є аналіз синергії між національним законодавством та міжнародними нормами та стандартами. Це включає розгляд того, наскільки ефективно національне законодавство інтегроване з міжнародними договорами і конвенціями, а також як ця інтеграція впливає на судову практику в країні.

Інтеграція міжнародних стандартів у національне законодавство: процес імплементації міжнародних угод, таких як Європейська конвенція з прав людини, потребує адаптації національного законодавства до встановлених стандартів. В Україні це часто включає внесення змін до існуючих законів або прийняття нових законодавчих актів. Важливим аспектом є відповідність національних законів основним принципам і нормам міжнародних документів, особливо у сферах, які стосуються прав людини та основних свобод.

Вплив на судову практику: імплементація міжнародних стандартів також впливає на судову практику в Україні. Рішення міжнародних судів, особливо Європейського

суду з прав людини, часто стають важливими джерелами для інтерпретації національного законодавства. Аналіз рішень національних судів демонструє, як міжнародні стандарти використовуються для захисту прав та свобод громадян, а також допомагає виявити потенційні прогалини у національному законодавстві.

Механізми взаємодії між національними та міжнародними судовими інстанціями: важливим елементом є розгляд механізмів взаємодії між національними судами України та міжнародними судовими інстанціями. Це дозволяє забезпечити консистентність правозастосування та забезпечення дотримання міжнародних зобов'язань у сфері прав людини.

Таким чином, аналіз синергії між національними та міжнародними нормами підкреслює важливість злагодженої роботи правових систем на різних рівнях для забезпечення ефективного захисту прав та свобод в Україні.

На основі аналізу сучасного стану правових механізмів, які забезпечують захист та розвиток конституційних та особистих прав і свобод в Україні, можна сформулювати наступні рекомендації. Ці пропозиції враховують як глобальні тенденції, так і національні особливості України.

1. Гармонізація з міжнародними стандартами: привести національне законодавство в повну відповідність з міжнародними конвенціями та договорами з прав людини.

2. Зміцнення незалежності судової системи: забезпечити незалежність судової системи для ефективного та неупередженого розгляду випадків порушення конституційних та особистих прав.

3. Забезпечення права на приватність в цифрову еру: розвинути законодавчі механізми, що регулюють захист персональних даних та приватності в інтернеті.

4. Розвиток механізмів відповідальності органів влади: встановити чіткі механізми відповідальності для державних органів та чиновників за порушення конституційних та особистих прав громадян.

5. Посилення громадянського суспільства: залучення громадянського суспільства та неурядових організацій до процесу моніторингу дотримання прав і свобод.

6. Адаптація законодавства до глобальних викликів: врахування глобальних тенденцій, таких як цифровізація, глобалізація та зміни клімату, при розробці нових законів та політик.

Дані рекомендації мають на меті не тільки удосконалення існуючої системи захисту прав та свобод в Україні, але й забезпечення її гнучкості та адаптивності до змінюваного міжнародного і внутрішнього контексту.

Для забезпечення ефективної гуманітарної політики, яка враховує потреби у реалізації конституційних та особистих прав і свобод громадян, необхідно розглянути наступні напрямки:

1. Інтеграція прав людини у всіх сферах політики: забезпечення, щоб всі гуманітарні ініціативи були розроблені та реалізовані з урахуванням принципів та стандартів прав людини.

2. Посилення ролі освіти у сфері прав людини: розвиток та впровадження освітніх програм, які сприяють зростанню обізнаності та розуміння прав і свобод.

3. Залучення громадськості та неурядових організацій: активізація участі громадськості та неурядових організацій у розробці та оцінці гуманітарної політики.

4. Моніторинг та оцінка впливу політик: впровадження ефективних механізмів моніторингу та оцінки для визначення впливу гуманітарних політик на реалізацію прав і свобод.

5. Фокус на рівність та недискримінацію: прийняття заходів для боротьби з дискримінацією у всіх сферах, забезпечуючи, що права та свободи доступні всім громадянам без винятку, незалежно від їх соціального статусу, статі, національності чи інших характеристик.

6. Підтримка міжнародної співпраці: активне сприяння міжнародній співпраці у сфері прав людини, включаючи обмін досвідом, знаннями та кращими практиками з іншими країнами.

7. Забезпечення доступу до правосуддя: поліпшення механізмів доступу до правосуддя для усіх громадян, особливо для вразливих груп, щоб забезпечити можливість захисту їх прав і свобод.

Враховання цих напрямків допоможе Україні підвищити ефективність своєї гуманітарної політики, гарантуючи, що вона відповідає як національним особливостям, так і глобальним трендам у сфері прав людини.

Висновки. У результаті проведеного дослідження особистих та конституційних прав і свобод в Україні в контексті національного законодавства та міжнародних норм, стало очевидним, що Україна має стабільну правову основу, яка відповідає основним міжнародним стандартам. Однак, виявлені прогалини, особливо в адаптації до сучасних цифрових викликів і захисту приватності

в цифрову еру, вказують на потребу подальшого удосконалення законодавства та політик. Значні зусилля були спрямовані на гармонізацію українських законів з міжнародними конвенціями, що свідчить про прагнення країни до відповідності глобальним правовим стандартам. Однак, цей процес ще не завершено, і потрібна додаткова робота для повної інтеграції міжнародних норм, особливо в контексті захисту даних та приватності. Важливим напрямком подальшого розвитку є вдосконалення гуманітарної політики, що передбачає залучення громадськості та забезпечення більшої прозорості та відповідності політик сучасним викликам. Необхідно зміцнити механізми моніторингу та оцінки впливу політик на реалізацію прав громадян, а також забезпечити ефективний захист прав у сфері цифрових технологій. Отже, Україна демонструє прогрес у забезпеченні прав і свобод своїх громадян, але продовження реформ та адаптація до змінюваних умов є критично важливими для забезпечення ефективного захисту прав у сучасному світі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 21.11.2023).
2. Про захист персональних даних. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 22.11.2023).
3. Про доступ до публічної інформації. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 22.11.2023).
4. Всесвітня декларація прав людини. Офіційний веб-сайт ООН. URL: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (дата звернення 19.11.2023).
5. Дахова І. І. Обмеження реалізації прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського Суду з прав людини (2018). *LIBNAS | LIBRARY PORTAL OF NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES OF UKRAINE*. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index.htm_2018_4_4 (дата звернення: 22.11.2023).
6. Дубровін В.В. Теорія держави і права: Підручник. Київ: Видавництво «Юрінком Інтер», 2019. 345 с.
7. Європейська конвенція з прав людини. ECHR – Homepage of the European Court of Human Rights – ECHR – ECHR / CEDH. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ukr (дата звернення: 22.11.2023).
8. Козьменко С.П. Цифрова приватність та її захист в умовах інформаційного суспільства. Київ: Видавництво «Право», 2020. 365 с.
9. Максименко В.С. Економічні права і свободи в умовах глобалізації. Київ: Видавництво «Юрінком Інтер», 2019. 364 с.
10. Петровська О.М. Свобода виразу поглядів в контексті національної безпеки. Київ: Видавництво «Наукова думка», 2018. 475 с.
11. ПРАВА ЛЮДИНИ ЗА КОНСТИТУЦІЙНИМ ТА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ. *DSpace Repository :: Electronic Kyiv-Mohyla Academy Institutional Repository*. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/bitstreams/8f7d50af-6bee-43d1-a0e2-474d105d732e/download> (дата звернення: 22.11.2023).
12. Сатохіна Н. І. – Обґрунтування прав людини: реконструкція проблеми (2016). *LIBNAS | LIBRARY PORTAL OF NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES OF UKRAINE*. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Vnyua_2016_1_14 (дата звернення: 22.11.2023).

ОСОБЛИВОСТІ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

CHARACTERISTICS OF THE ANTI-CORRUPTION FIGHT UNDER MARTIAL LAW

Жилка М.П., студентка І курсу магістратури
факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лещенко О.Ю., студентка І курсу магістратури
факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальному питанню сьогодення, а саме як змінилась боротьба з корупцією в Україні з початку повномасштабного вторгнення. У даній статті наведені соціальні опитування, ключові висновки яких підтверджують важливість посилення боротьби з таким соціально-економічним лихом як корупція саме сьогодні, не чекаючи закінчення війни.

Придільна значна увага спеціальним заходам антикорупційних органів, які були здійснені з відповідними обмеженням у зв'язку з необхідними заходами безпеки. Здійснено аналіз роботи уповноважених органів у боротьбі з корупцією за роки повномасштабної війни та досліджено ефективність здійснених антикорупційних заходів.

У статті також наведені законодавчі зміни які відбувались протягом повномасштабного вторгнення та обмеження, що вони встановлювали для антикорупційних заходів держави. Також підкреслені ризики та загрози, які становили собою відповідні законодавчі зміни. Наголошено як на сьогодні були зменшені корупційні ризики, які функції змогли відновити антикорупційні органи. Досліджене, що необхідно вдосконалити, щоб забезпечити ефективнішу роботу уповноважених органів у боротьбі з корупцією та які заходи вже були здійснені.

Окремо ґрунтовно досліджено питання прийняття антикорупційної стратегії та встановлено положення, які потребують уточнення, доопрацювання та вдосконалення. Зокрема, необхідно звернути увагу положеннях законодавства, що регулюють питання щодо впровадження конкурсних засад перед призначенням на посаду Генерального прокурора та діяльність органу, що виконує кваліфікаційно-дисциплінарні функції щодо прокурорів.

У статті також окреслені причини виникнення корупції саме в умовах війни, серед яких нестабільна економічна ситуація в країні; деморалізація суспільства; недостатня поінформованість та організованість громадян; відсутність усвідомлення невідворотності покарання за корупційні діяння; недовіра народу до керівництва держави.

Також визначені позитивні кроки, що були зроблені уповноваженими органами для подолання корупції у нашій державі. Варто виділити, зокрема відновлення електронних декларацій посадових осіб, встановлення Антикорупційної стратегії, впровадження нової процедури визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави.

У статті зроблено висновки, що корупція – соціально негативне явище, з яким необхідно боротися. Зазначено необхідність вдосконалення антикорупційної стратегії держави.

Ключові слова: корупція, боротьба, війна, антикорупційні органи, воєнний стан.

The article is devoted to a current matter, namely, how the fight against corruption in Ukraine has changed since the beginning of the full-scale invasion. This article presents social surveys, the key findings of which confirm the importance of strengthening the fight against such a socio-economic scourge as corruption today, without waiting for the end of the war.

Considerable attention is paid to the special measures taken by anti-corruption bodies, which were carried out with appropriate restrictions due to the necessary security measures. The author analyses the work of the authorised bodies in the fight against corruption during the years of full-scale war and examines the effectiveness of the anti-corruption measures taken.

The article also describes the legislative changes that took place during the full-scale invasion and the limitations they imposed on the state's anti-corruption measures. The risks and threats posed by the relevant legislative changes are also highlighted. The author shows how corruption risks have been reduced to date, and what functions the anti-corruption bodies have been able to restore. The author examines what needs to be improved to ensure more effective work of the authorised bodies in the fight against corruption and what measures have already been taken.

The issue of adopting an anti-corruption strategy was also thoroughly studied and provisions that need to be clarified, refined and improved were identified. In particular, it is necessary to pay attention to the provisions of the legislation regulating the introduction of competitive principles before appointment to the position of the Prosecutor General and the activities of the body performing qualification and disciplinary functions in relation to prosecutors.

The article also outlines the causes of corruption in times of war, including the unstable economic situation in the country; demoralisation of society; lack of awareness and organisation of citizens; lack of awareness of the inevitability of punishment for corruption; and people's distrust of the state leadership.

The report also identifies positive steps taken by the authorised bodies to overcome corruption in our country. It is worth highlighting, in particular, the restoration of electronic declarations of officials, the establishment of the Anti-Corruption Strategy, the introduction of a new procedure for recognising assets as unjustified and their recovery as state revenue.

The article concludes that corruption is a socially negative phenomenon that needs to be combated. The necessity to improve the anti-corruption strategy of the state is noted.

Key words: corruption, struggle, war, anti-corruption bodies, martial law.

Постановка проблеми. Відповідно до великої кількості соціальних опитувань саме корупція є однією з найгостріших проблем, що турбує українців. Науковці протягом багатьох років досліджували саме поняття «корупція», причини виникнення, її руйнівний характер на державний розвиток та встановлювали особливості боротьби з нею.

Дослідженням цього соціального лиха займалися такі науковці та юристи-практиканти: А. І. Долгова, Г. К. Мішин, Н. В. Селіхов, І. Д. Фіалковська, Т. Б. Качкіна, А. В. Качкін, Е. В. Рудковська, Е. А. Нікорнов та інші.

Проте початок повномасштабного вторгнення вніс зміни у механізм протидії корупційним явищ, а отже протидія корупції в умовах воєнного стану та її особливості – актуальна тема сьогодення.

Метою статті є визначення особливостей антикорупційних заходів у воєнний час та оцінка їх ефективності, встановлення взаємозв'язку між корупцією та безпекою держави в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Взимку 2023 року на замовлення Програми сприяння громадській активності

«Долучайся!» спільно з Проєктом USAID «Підтримка організацій-лідерів у протидії корупції в Україні «Взаємодія» (SACCI) провела загальнонаціональне опитування «Стан корупції в Україні. Сприйняття, досвід, ставлення». Відповідно до ключових висновків даного опитування 89% громадян вважають корупцію найсерйознішою проблемою для України після повномасштабної війни [1].

Фондом «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва спільно з соціологічною службою Центру Разумкова та Київським міжнародним інститутом соціології влітку 2023 року було також проведено опитування за результатами якого 78% респондентів вважають, що Президент України несе пряму відповідальність за корупцію [2].

За даними Transparency International Україна отримала 33 бали зі 100 можливих відповідно до індексу сприйняття корупції у 2022 році та посіла 116 місце з 180 країн, що вкотре підкреслює наявну проблему в нашій державі [3].

Неможливо однозначно відповісти збільшився рівень корупції під час воєнного стану чи ні, адже думки українців з даного питання значно різняться. Але чи точно можемо сказати, що протидія корупційним явищам у нашій державі на часі.

У сьогодинішніх реаліях корупційні явища є беззаперечно пов'язані з безпекою держави. Ми погоджуємось з думкою, що корупція постала в центрі політичного життя, глибоко пустила свої корені і перетворилась на «підпільний обмін», який майже набув офіційного статусу, що в наш час дуже важко приховати від сторонніх очей [4, с. 130]. Сьогодні, особливо важливим є недопущення, щоб корупція із соціальної аномалії (патології) поступово перетворилась на шоденне правило і виступала як звичний спосіб вирішення життєвих проблем, нормою функціонування влади і способом життя значної частини членів суспільства [5].

Перш за все, корупція може бути причиною відставки як окремих посадових осіб, так і цілих урядів, що в цілому спричинить суттєві зміни як у зовнішній та і внутрішній політиці держави. Корупція також є однією з причин обмеження міжнародних інвестицій та перешкодою інтегрування у міжнародні структури. Ну і, звичайно, не можна оминати той факт, що це соціальне лихо є загрозою економічного занепаду держави.

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України [6], Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [7] введено в дію план запровадження та забезпечення заходів правового режиму воєнного стану в Україні. Тому з початком повномасштабного вторгнення робота антикорупційних органів зазнала обмежень, що були зумовлені введенням воєнного стану.

По-перше, з огляду на заходи безпеки було призупинено процес обов'язкового декларування майна, дозволивши подати дані про свої статки вже після скасування воєнного стану. Зокрема, Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) обмежило доступ до публічної частини реєстру декларацій.

Більш того, відповідно до положень закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» було дозволено приймати подарунки посадовцям у будь-якому розмірі за умови, що їх буде використано на потреби армії чи гуманітарну допомогу постраждалим від війни. Також дозволили державним службовцям (крім державних службовців категорії «А») та посадовим особам місцевого самоврядування займатися іншою оплачуваною діяльністю, якщо вони перебувають у відпустці без збереження зарплати або у разі простою [8].

На нашу думку, попри те, що вищенаведені заходи були здійсненні з метою заходів безпеки, вони безумовно стали

підґрунтям для корупційних ризиків. Введені обмеження викликали обурення у більшості громадян, що також підтверджується створеною петицією на сайті президента, яку було підтримано самим президентом.

Відповідно до статистики наведеної на сайті НАЗК, за 2022 рік декларації подали понад 190 тисяч осіб та лише 13 народних депутатів. Тому ми вважаємо, що відновлення обов'язку подавати декларацію є необхідним заходом у боротьбі з корупцією навіть під час воєнного стану. Доброю є новина, що 6 вересня 2023 року на сайті Офісу президента з'явилася петиція з вимогою накласти вето президента на законопроект № 9534 щодо декларування статків чиновниками та повернути його до парламенту з вимогою відкрити реєстр майнових декларацій, українці лише за добу зібрали понад 25 тисяч підписів під петицією. Президент України Володимир Зеленський 12 вересня ветовав закон та направив пропозиції щодо його вдосконалення Верховній Раді України, яка 20 вересня схвалила виправлений закон.

Таким чином, через значне обурення суспільства та великий резонанс 12 жовтня 2023 року набрав чинності Закон України № 3384-IX [9], яким відновлено декларування та функції НАЗК. Так, щорічні декларації за 2021–2022 роки суб'єктам декларування необхідно подати до 31 січня 2024 року, а за 2023 рік – уже у звичний для всіх декларантів строк – до 31 березня 2024 року включно. В свою чергу, НАЗК відкриє публічний доступ до Єдиного державного реєстру декларацій 10 грудня 2023 року з урахуванням безпекових заходів. Саме тоді журналісти та активісти отримають доступ до даних посадовців та зможуть допомогти правоохоронним органам та НАЗК швидше виявити тих осіб, які незаконно збагатилися під час війни.

Попри вищенаведені обмеження НАЗК відновило роботу з проведення моніторингу способу життя та розпочало моніторинг щодо 78 декларантів. За цей час було складено адміністративні протоколи щодо 5 народних депутатів України через зазначення недостовірних відомостей у декларації на загальну суму понад 3,1 млн грн, заступника міністра, прокурора, 3 міських голів, 9 голів районних рад, 11 державних службовців. За словами очільника НАЗК було встановлено рекорд незаконного збагачення на суму 188 мільйонів гривень екскерівником Одеського регіонального центру комплектування та соціальної підтримки. Було затверджено 18 обґрунтованих висновків про виявлення ознак правопорушень, пов'язаних з корупцією. Окрім того, НАЗК досліджувало корупційні ризики та висвітлювало їх у таких роботах: «Корупційні схеми та ризики під час виїзду з України в умовах воєнного стану», «Корупційні ризики під час обмеження обігу лікарських засобів в умовах воєнного стану» [10]. Проте для відновлення ефективної роботи НАЗК необхідно повернути обов'язковість декларування посадовців найближчим часом.

На початок повномасштабного вторгнення у роботу детективів Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) перебувало 886 кримінальних проваджень, ще понад 200 справ слухались у суді. НАБУ вжило необхідних заходів для збереження всіх відомостей не втрачене жодне кримінальне провадження, в тому числі через завершення термінів розслідування. Центральний офіс НАБУ передислокувався до Львова, де доволі швидко відновив роботу за своїм основним напрямом [11]. Незважаючи на складність роботи під час повномасштабного вторгнення НАБУ продовжувало ефективно працювати.

Станом на 30.06.2023 до суду передано 946 обвинувальних актів, серед них 147 за перше півріччя 2023 року. Окрім того, вже на початку 2023 року НАБУ затримало заступника Міністра розвитку громад, територій та інфраструктури під час отримання хабара у розмірі 400 тисяч доларів США. Ці кошти він одержав за сприяння в укла-

денні договорів на закупівлю обладнання та техніки. Після обрання 6 березня нового Директора НАБУ, вже 22 березня 2023 року детективи НАБУ за процесуального керівництва прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП), викрили злочинну організацію у ФДМУ. Загалом у першому півріччі 2023 року НАБУ і САП повідомили про підозру 11 вищим посадовим особам держави, викрили недобросовісні дії 26 керівників державних підприємств притягнули до відповідальності 7 суддів. Такий результат забезпечують менш ніж 300 детективів НАБУ та прокурорів САП, частина з яких приєдналася до лав ЗСУ та територіальної оборони [12].

Проте задля забезпечення більшої ефективності цього антикорупційного органу критично важливим є збільшення штату і посилення його інституційної спроможності. Відтак 21 листопада 2023 року Верховна Рада України підтримала у першому читанні Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» щодо посилення інституційної спроможності Національного антикорупційного бюро України (далі – Проект № 10203-1) [13], який передбачає збільшення граничної чисельності штату з 700 до 1000 осіб, зокрема кількість осіб начальницького складу збільшиться з 500 до 750 осіб. Згідно з Пояснювальною запискою до Проекту № 10203-1 його метою визначено підвищення результативності виконання покладених на НАБУ завдань в частині попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності. Також передбачено поетапне проведення конкурсу на заміщення вакантних посад: у 2024 році – на 100 посад; у 2025 році – на 100 посад; 2026 року – на 100 посад [14].

Також зазначимо, що однією із важливих інституцій у посиленні боротьби з корупцією є САП, яка, попри те, що входить до єдиної системи прокуратури в Україні, має законодавчо закріплені особливості організації та діяльності, щодо яких перманентно триває дискурс у експертному середовищі. Водночас з огляду на взяті Українською державою міжнародні зобов'язання, а також задля вирішення проблем, констатованих у Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки щодо необхідності запровадження достатніх гарантій інституційної та операційної незалежності САП, було розроблено законопроект № 8402 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (далі – Законопроект № 8402) [15], який було зареєстровано 31 січня 2023 року. Наприкінці лютого вже отримано негативний висновок профільного комітету Верховної Ради України [16]. Законопроект № 8402 має доволі великий обсяг 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 законопроекту викликали більш різкі зауваження та критику.

Ми вважаємо, що питання посилення незалежності та автономії САП на сьогодні потребують якомога більш швидкого, але якісного вирішення. Законопроект № 8402 дійсно має положення, які потребують уточнення та доопрацювання, з огляду на необхідність обмеження впливу політичних, бізнесових та інших груп на діяльність органів влади, у тому числі й обмеження впливу від інших правоохоронних органів та їхніх посадових осіб.

Знаковою подією також стало призначення нових керівників САП та НАБУ у липні 2022 року та березні 2023 року відповідно після прозорих та меритократичних процедур відбору із залученням незалежних експертів. З моменту свого призначення НАБУ та САП активізували свою співпрацю та розслідування справ про корупцію на найвищому рівні.

В свою чергу, розгляд проваджень кримінального судочинства у Вищому антикорупційному суді (далі – ВАКС) у 2022 році традиційно залишається найкількіснішим і становить майже 100% загального об'єму розглянутих справ і матеріалів. Упродовж зазначеного періоду ВАКС було розглянуто 49 кримінальних проваджень стосовно 101 особи, які обвинувачувалися у вчиненні кримінальних правопорушень, за результатами розгляду цих справ судом ухвалено 37 вироків, що становить 76 % всіх судових рішень, ухвалених за результатами розгляду кримінальних проваджень. З яких 49 осіб визнано винними у скоєнні кримінальних правопорушень та засуджено, що становить 48% усіх осіб, щодо яких ВАКС закінчено кримінальні провадження [17]. Протягом першого півріччя 2023 року, ВАКС розглянув ще 40 кримінальних проваджень, 33 з яких з постановленням вироку та стосовно 7 закрито провадження [18].

Також значний внесок у запобіганні, виявленні та припиненні корупційних проявів у державних органах і суспільстві загалом здійснює державна антикорупційна політика. Вона повинна визначатися Антикорупційною стратегією, тобто системою заходів, що складається з процедур, принципів та дій, спрямованих на придушення будь-яких проявів корупційних правопорушень.

Особливості формування антикорупційної політики окреслено у ст. 18 Закону України «Про запобігання корупції» [19]. Як вбачається із останньої, засади державної антикорупційної політики на відповідний період визначаються Верховною Радою України в Антикорупційній стратегії, яка затверджується законом. Реалізація антикорупційної стратегії здійснюється шляхом виконання плану дій, який розробляє НАЗК та затверджується Кабінетом Міністрів України. Надзвичайно важливим наслідком перезавантаження НАЗК стала розробка Антикорупційної стратегії на 2020–2024 роки. НАЗК провело численні консультації з громадянами, проект стратегії погоджено із 37 органами влади. Так, 16 вересня 2020 року її підтримав Уряд а 5 листопада 2020 року Парламент ухвалив законопроект № 4135 «Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 роки» у першому читанні [20]. Далі законопроект півтора року готувався депутатами до другого читання, однак такий довготривалий шлях його розгляду у Парламенті не забезпечив покращення його змісту, зокрема в частині запобігання корупції у діяльності органів поліції та прокуратури.

Так, під час другого читання депутати відхилили важливі поправки про необхідність змін до законів щодо впровадження конкурсних засад перед призначенням на посаду Генерального прокурора. Крім того, депутати значно послабили положення Стратегії, яке стосувалося органу, що виконує кваліфікаційно-дисциплінарні функції щодо прокурорів. Так само не пройшла прогресивна правка, спрямована на незалежність САП від Генерального прокурора у випадку відсутності керівника САП [21].

І нарешті після внесення ряду правок, 20 червня 2022 року, Верховна Рада України прийняла Закон України № 2322-IX «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки», який набрав чинності 10 липня 2022 року і яким затверджено Антикорупційну стратегію на 2021–2025 роки [22]. На початку березня 2023 року рішенням КМУ затверджено Державну антикорупційну програму на 2023–2025 роки для забезпечення реалізації Антикорупційної стратегії [23]. Документ містить понад 1,7 тис. заходів у п'ятнадцяти сферах суспільного життя, які мають на меті зменшити рівень корупції та забезпечити добросовісність в органах влади.

Без сумніву, ухвалення Антикорупційної стратегії є величезним позитивним кроком для українського суспільства та держави у боротьбі з корупцією, проте у процесі розгляду проекту Стратегії не пройшла низка важливих правок щодо прокуратури та поліції. Тож варто продовжувати працювати в цьому напрямку, зокрема

серед пріоритетних напрямків державної політики має бути створення дієвого антикорупційного законодавства, впровадження механізмів його ефективного застосування, поінформованість громадськості про здійснення заходів по запобіганню і протидії корупції, створення умов для взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами державної влади та місцевого самоврядування.

Вважаємо за потрібне зазначити, що одним з правових механізмів ефективної боротьби з корупцією, що останнім часом розвивається в світі і Україні є інститут цивільної конфіскації. Для національного права визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави є новою процедурою. Так, 28 листопада 2019 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» [24], яким запроваджено актуальну правову процедуру. Сучасна українська модель визнання активів необґрунтованими має іноземне походження і подвійну природу. Вона увібрала в себе окремі елементи двох відомих сучасному правовому полю видів конфіскаційних заходів – конфіскація без обвинувального вироку суду (*non conviction based forfeiture*) та механізм необґрунтованих активів (*unexplained wealth mechanism*) [25].

Специфікою законодавчого регулювання цивільної конфіскації є те, що у процесуальній нормі закріплена презумпція необґрунтованості активів: суд визнає необґрунтованими активи, якщо на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі. Ця презумпція є спростовною, в процесі судового розгляду тягар доказування перекладається на відповідача, в якого виникає обов'язок довести законність набуття активу або спростувати зв'язок з цим активом чи його необґрунтованість, згідно з п. 5.5 Рішення ВАКС у справі № 991/366/22 від 13 липня 2022 року [25].

Справа № 991/366/22 від 13 липня 2022 року є першим випадком застосування в національній практиці правової процедури визнання активів необґрунтованими, коли держава стверджує, що необґрунтовані активи були набуті третіми особами.

У 2022 році на розгляд ВАКС надійшло 3 позовні заяви зазначеної категорії. Станом на кінець звітного періоду усі заяви розглянуто ВАКС із задоволенням або частковим задоволенням позовних вимог. За результатами їх розгляду в дохід Державного бюджету України стягнуто необґрунтовані активи – грошові кошти на загальну суму 9 590 314 гривень [17]. Станом на 8 вересня 2023 року на розгляд ВАКС надійшло 8 позовних заяв, з яких 6 було задоволено, відповідно з відповідачів стягнуто в дохід держави необґрунтовані доходи на загальну суму 13 367 862 грн та 35 481,45 доларів США [26].

В той же час, вважаємо за потрібне зазначити, що чинниками існування корупції в умовах сьогодення є: нестабільна економічна ситуація в країні; деморалізація суспільства; недостатня поінформованість та організованість громадян; відсутність усвідомлення невідворотності покарання за корупційні діяння; колізії та прогалини в законодавстві; недовіра народу до керівництва держави та ін.

Антикорупційний рейтинг погіршують зокрема факти «перехоплення» або передачі іншим правоохоронним органами справ, які за законом віднесені до підслідності НАБУ. І тут погоджуємося із А. Радіною, що така практика вже призводила і може призвести в подальшому до уникнення винними особами відповідальності. За сталою практикою ВСУ, порушення правил підслідності тягне за собою визнання усього масиву зібраних доказів недопустимими – а отже справи «розвалюються». На жаль, щоразу, коли інші органи без участі НАБУ обшуковують або

затримують за підозрою в корупції високопосадовців, то йдеться не про злагоджену роботу різних органів задля спільної мети, а про створення можливості для фігуранта уникнути покарання [27].

Слід відмітити, що проблемним залишається і проведення експертиз у кримінальних провадженнях щодо корупції. І це не дрібниці, адже розрахунок збитків за допомогою економічних експертиз є одним із головних елементів для доведення корупційних злочинів. Не менш важливими є експертизи звукозаписів тощо. Практика взаємодії НАБУ із Київським науково-дослідним інститутом судових експертиз Мініюсту та Державним науково-дослідним експертно-криміналістичним центром МВС містить непоодинокі випадки затягування надання висновків, втручання керівництва КНДІСЕ у роботу експертів, надання протилежних висновків щодо одних і тих самих запитів на базі одного і того самого обсягу інформації тощо. Крім того, обмежена кількість експертів та великий попит від сторін кримінального також не сприяє оперативності слідства.

Ситуацію погіршує і затримка з імплементацією судової реформи. Проте з огляду на те, що судова реформа як один з головних стрижнів демократичного розвитку Української держави є ключовою і пріоритетною для держави, 30 червня 2023 року Президентом України було видано указ № 359/2023 [28], яким введено в дію рішення РНБО від 23 червня 2023 року «Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції у системі правосуддя» [29]. Таке рішення глави держави та РНБО зумовлене необхідністю упровадження системи невідкладних кроків з відновлення рівня довіри до судової гілки влади та посилення заходів із неухильного проведення судової реформи як одного з основоположних елементів забезпечення верховенства права.

Крім цього, самі громадяни мають проявляти ініціативу і доєднуватися до формування державної політики у сфері протидії корупції. Як правило, там, де зусилля влади щодо боротьби з корупцією не дають очікуваного результату, зазвичай відсутня участь у ній громадянського суспільства. Тому спочатку слід подолати пасивність населення та сприйняття в суспільстві корупції як реального факту.

Погоджуємося із пропозиціями В. А. Абдуллаєва і вважаємо, що зміцнити роль громадянського суспільства у процесі запобігання та протидії корупції можливо через використання різних форм комунікації між органами державної влади і громадськими організаціями, зокрема: через взаємний антикорупційний моніторинг; через впровадження програм дослідницького, аналітичноаналізуючого, роз'яснювального характеру; забезпечення для населення з боку органів державної влади відкритості та доступності інформації про стан та обсяги корупції; через здійснення відповідних антикорупційних заходів [30].

Отже, успішна протидія корупції можлива за умови наявності чіткого антикорупційного законодавства, ефективного його застосування відповідними органами державної влади; координованості, поінформованості громадськості про здійснення заходів із запобігання та протидії корупції, взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами державної влади у сфері формування та реалізації державної антикорупційної політики, підтримки антикорупційних заходів громадянським суспільством. Однак, ефективність реалізації заходів щодо запобігання корупційній злочинності можлива завдяки довгостроковим соціально-економічним, політичним та правовим перетворенням. А для цього, на нашу думку, має бути наявна політична воля щодо антикорупційних заходів, існування та вдосконалення чіткого і взаємопов'язаного антикорупційного законодавства і готовності до реформ.

Представники вищого політичного керівництва країни часто роблять важливі заяви щодо боротьби з корупцією,

але на практиці його слова не завжди сходяться з діями. Зрозуміло, що в умовах війни змінилися пріоритети та першість виконання завдань у владі, проте завдання боротьби з корупцією нікуди не зникло. І прикро, що в Україні досі наявні проблем із корупційними потоками, продажем гуманітарної допомоги, хабарництвом в оборонній сфері. Однак наявність воєнного стану не є причиною для порушень анти-

корупційного 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.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стан корупції в Україні 2023: сприйняття, досвід, ставлення: веб-сайт. URL: <https://engage.org.ua/stan-koruptsii-v-ukraini-2023-spriyniattia-dosvid-stavlennia/> (дата звернення: 20.11.2023).
2. Сприйняття загрози корупції громадянами: оцінка влади та вимоги до змін під час війни : веб-сайт. URL: <https://dif.org.ua/article/spriyniattia-zagrozi-koruptsii-gromadyanami-otsinka-vladi-ta-vimogi-do-zmin-pid-chas-viyni> (дата звернення: 20.11.2023).
3. Індекс сприйняття корупції 2022 : веб-сайт. URL: <https://cpi.ti-ukraine.org/> (дата звернення: 19.11.2023).
4. Розвиток культурного потенціалу державних службовців в Україні [Текст] : наукові праці / Українська академія держ. управління при Президенті України ; заг. ред. В. А. Ребало. – Житомир : Полісся, 2002. – 244 с.
5. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія / М. І. Мельник. – К.: Юридична думка, 2004. – 400 с.
6. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.11.2023).
7. Про правовий режим воєнного стану : Закон від 12 трав. 2015 р. № 389-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
8. Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про запобігання корупції" щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2381-20#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України про визначення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану» від 20.09.2023 № 3384-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3384-IX#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
10. На світлому боці: як НАЗК працювало під час війни? : веб-сайт. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/bez-kategoriyi/na-svitlomu-botsi-yak-nazk-pratsyuvало-pid-chas-viyni/> (дата звернення: 19.11.2023).
11. Звіт: перше півріччя 2022 року : веб-сайт. URL: <https://nabu.gov.ua/activity/reports/report-report-first-half-2022/> (дата звернення: 18.11.2023).
12. Звіт: перше півріччя 2023 року : веб-сайт. URL: <https://nabu.gov.ua/activity/reports/report-report-first-half-2023/> (дата звернення: 18.11.2023).
13. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» щодо посилення інституційної спроможності Національного антикорупційного бюро України від 14.11.2023 № 10203-1 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43196> (дата звернення: 20.11.2023).
14. Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» щодо посилення інституційної спроможності Національного антикорупційного бюро України від 14.11.2023 № 10203-1 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43196> (дата звернення: 18.11.2023).
15. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» від 31 січня 2023 року реєстр. №8402 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41263> (дата звернення: 19.11.2023).
16. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» від 31.01.2023 реєстр. № 8402 URL: pubFile/1683233 <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1683233> (дата звернення: 18.11.2023).
17. Аналіз здійснення судочинства Вищим антикорупційним судом у 2022 році (як судом першої інстанції) / Відділ судової статистики, аналітичної роботи та узагальнення судової практики від 01.02.2023 URL: <https://first.vaks.gov.ua/wp-content/uploads/sites/2/2023/02/Analiz-zdiysnennia-sudochynstva-VAKS-u-2022-rotsi.pdf> (дата звернення: 21.11.2023).
18. Звіт про розгляд справ і матеріалів кримінального провадження на перше півріччя 2023 року, затверджено Наказом Вищого антикорупційного суду від 08.06.2021 № 23-а URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/reports/1-K_10-07-2023.pdf (дата звернення: 19.11.2023).
19. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
20. Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 роки: проект Закону України від 21.09.2020 р. № 4 135. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70007 (дата звернення: 20.11.2023).
21. Малишев Б. Закон про нову Антикорупційну стратегію: зміни у діяльності прокуратури і органів правопорядку. URL: <https://bit.ly/3V4HSVs> (дата звернення: 20.11.2023).
22. Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки: Закон України від 20.06.2022 р. № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text> (дата звернення: 19.11.2023).
23. Постанова КМУ від 4 березня 2023 р. № 220 «Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023-2025 роки» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 21.11.2023).
24. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 28.11.2019 № 263-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text> (дата звернення: 18.11.2023).
25. Рішення Вищого антикорупційного суду у справі № 991/366/22 від 13 липня 2022 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252483> (дата звернення: 20.11.2023).
26. Офіційний сайт Вищого антикорупційного суду URL: <https://hcac.court.gov.ua/hcac/pres-centr/news/1474389/> (дата звернення: 20.11.2023).
27. Радіна А. Історія боротьби з корупцією: чи приходить весна (спойлер – приходить). URL: <https://bit.ly/3UHuW8x> (дата звернення: 18.11.2023).
28. Указ Президента України № 359/2023 від 30.06.2023 URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3592023-47185> (дата звернення: 21.11.2023).
29. Рішення РНБО «Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції у системі правосуддя» від 23.06.2023 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0033525-23#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
30. Абдуллаєв В.А. Роль громадянського суспільства у запобіганні і протидії корупції. Публічне управління та митне адміністрування. 2021. № 3. С. 5–13.

ПРАВО НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОСТІ

THE RIGHT TO FREEDOM OF RELIGION AND ITS RESTRICTIONS IN THE CONTEXT OF MODERNITY

Капелько П.О., студент II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Павшук К.О., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується проблематика реалізації права на свободу віросповідання та її обмеження в Україні, зокрема під час дії правового режиму воєнного стану. Проаналізовано положення національного та міжнародного законодавства, практику Конституційного Суду України та Європейського Суду з прав людини в аспекті втручання держави в діяльність релігійних організацій, припустимості обмежень релігійної свободи, межі мотивації та легітимності таких. Досліджено питання співмірності мети й наслідків при обмеженні права на свободу віросповідання через обмеження діяльності релігійних організацій та граничну допустимість і мотивації таких дій.

Наголошено на неприпустимості свавільного обмеження першого покоління (індивідуальних) прав людини, до яких віднесено й свободу віросповідання, реалізація яких забезпечує її інтелектуальний та духовний розвиток, формування світогляду та імплементацію індивіда в суспільне життя. Проаналізовано сутність поняття релігійної свободи, співвідношення понять «свобода віросповідання» та «свобода совісті», визначено їх місце в системі демократичних цінностей суспільства.

Приділено увагу питанню допустимості підпорядкування думці більшості з одночасним захистом прав меншості, як сутності демократії в питаннях, що стосуються релігійного життя. Досліджено державну політику України у релігійній сфері, гарантування та дотримання принципу світськості, роль та функції держави як арбітра у міжконфесійних конфліктах, сутність права на свободу віросповідання в колективному та індивідуальному вимірі.

Зважаючи на авторитет церкви та її здатність впливати на суспільство, перед Україною, особливо в умовах повномасштабного вторгнення Російської Федерації постає ряд питань пов'язаних з належним соціальним регулюванням, здатним забезпечити національну безпеку та не вступати в конфлікт з окремими соціальними групами. В цьому контексті висвітлюється актуальне питання щодо ймовірності заборони діяльності Української православної церкви (Московського патріархату) та правового механізму такої, що закріплений в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації», акцентовано на спірності його положень щодо співмірності підстави та наслідків, які не мають порушувати галузеві принципи права.

Ключові слова: свобода віросповідання, свобода совісті, обмеження свободи віросповідання, держава і церква, демократичне суспільство, права людини.

This article is the research of issues of realization of the right to religious freedom and its restrictions in Ukraine, particularly during the martial law. The author analyzes the provisions of national and international legislation, the case law of the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights in terms of state interference in the action of religious organizations, the admissibility of restrictions on religious freedom, and the limits of motivation and legitimacy of such restrictions. The author examines the issue of proportionality of purpose and consequences when restricting the right to freedom of religion through restrictions on the activity of religious organizations, as well as the limits of permissibility and motivation for such actions.

The author emphasizes the inadmissibility of arbitrary restriction of the first generation of (individual) human rights, which include freedom of religion, the realization of which ensures the intellectual and spiritual development of an individual, the formation of his/her worldview and the implementation of an individual in public life. The author analyzes the essence of the concept of religious freedom, the correlation between the concepts of "freedom of religion" and "freedom of conscience" and determines their place in the system of democratic values of society.

Attention is paid to the question of the admissibility of subordination to the majority opinion while protecting the rights of the minority, as the essence of democracy in matters relating to religious life. The author analyzes the state policy of Ukraine in the religious field, the guarantee and observance of the principle of secularism, the role and functions of the state as an arbitrator in interfaith conflicts, and the essence of the right to freedom of religion in the collective and individual dimensions.

Given the authority of the church and its ability to influence society, Ukraine, especially in the context of the full-scale invasion of the Russian Federation, faces a number of issues related to proper social regulation that can ensure national security and avoid conflict with certain social groups. In this context, the article highlights the topical issue of the probability of a ban on the activities of the Ukrainian Orthodox Church (Moscow Patriarchate) and the legal mechanism for such a ban enshrined in the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations", focusing on the controversy of its provisions regarding the proportionality of the grounds and consequences, which should not violate the sectoral principles of law.

Key words: freedom of religion, freedom of conscience, restrictions on freedom of religion, state and church, democratic society, human rights.

Релігійна свобода є якісною ознакою демократичного суспільства. Саме вона забезпечує контекст, в якому існують свобода віри та свобода совісті як невіддільні права людини. Ці свободи напряму пов'язані зі свободою слова, недоторканістю особистого життя та іншими, разом з якими утворюють первинну основу існування людини в суспільстві як індивіда. Слід підкреслити, що в аспекті сучасності розвиток прав людини та розбудова громадянського суспільства є концептуальним орієнтиром демократичних правових держав [1]. Дослідження на тематику релігійної свободи проводили Д. Вовк, В. Бліхар, І. Дахова, О. Биркович, Л. Ярмол, А. Колодій, С. Шевчук, Є. Ткаченко, П. Рабінович та ін.

Зміст права кожного на релігійну свободу або ж свободу віросповідання чітко визначений та закріплений в усіх провідних міжнародних актах, що визначають та закріплюють права людини. Сучасною генезою правового статусу особи є Загальна декларація прав людини, проголошена ООН у 1948. Саме в ній у ст. 18 закріплене право людини на релігійну свободу, а в ст. 2, 16, 27 наголошено на тому, що всі люди є рівні й не можуть зазнавати дискримінації, зокрема через релігійні переконання. Держави, що обрали шлях демократії, одноставно закріпили право на свободу віросповідання в конституції, зокрема такою є й Україна (ст. 35 Основного Закону).

Найбільш поширеним різновидом реалізації свободи віросповідання є сповідання віри в того чи іншого бога або в інше трансцендентне начало, тобто сповідання певної релігії [12, с. 258]. В деяких актах, які закріплюють це право існує також інша частина яка дозволяє не сповідувати жодної з релігій. Деякі вчені, зокрема Ю. Цветкова, вважають, що таке доповнення юридичної норми про право сповідувати будь-яку релігію, зокрема у випадку України, є «поступкою багаторічній традиції атеїзму, популярній у Радянському Союзі» [26, с. 16]. На наш погляд в історико-парадигмальному контексті для України такий виклад тексту Основного Закону можна вважати превентивним заходом для унеможливлення неоднозначних тлумачень тексту та спекуляцій зі сторони релігійних об'єднань чи окремих осіб, які можуть стверджувати, що сповідання тієї чи іншої релігії є обов'язковим. В цьому аспекті слід зазначити про нерозривність свободи віросповідання та свободи совісті, адже остання включає не тільки свободу мати, вільно обирати та змінювати релігію, а й формувати та розвивати власні світоглядні ідеї, що є первинною основою формування індивідуальної свідомості людини.

Європейський Суд з прав людини у справі «Коккінакіс проти Греції» зазначив, що поняття свободи релігії є питанням свободи совісті кожного, що є однією з основ демократичного суспільства. Релігійна свобода виступає одним з ключових елементів, що визначають належність вірян та їхній світогляд, водночас вона є цінним надбанням для атеїстів, агностиків, скептиків і тих, хто ще не визначився. Від неї залежить плюралізм, невідривний від демократичного суспільства та здобутий дорогою ціною впродовж століть [29, с. 3].

Релігійну свободу в контексті її обмежень доцільно розмежувати на приватну та публічну складові. До приватної складової слід віднести безпосередньо індивідуальний світогляд, а до публічної – колективний, що пов'язаний з обміном релігійними ідеями, відправленням релігійних обрядів тощо. Щодо обмеження свободи сповідувати будь-яку релігію у практиці Європейського Суду було сформоване поняття «абсолютна свобода думки, совісті, релігії» з огляду на те, що ст. 9 Конвенції не передбачає жодних обмежень, за винятком свободи відкрито сповідувати свою релігію чи переконання. [9, с. 28]. Тому Суд встановив, що «абсолютна свобода», яка стосується внутрішніх переконань людини, не може обмежуватися жодним чином, а «відкрите сповідання», яке стосується прилюдного сповідання переконань, держава може обмежити за певних умов [4, с. 247].

Характеристика України як світської держави має відображення на найвищому законодавчому рівні – у ст. 35 Конституції України. За світської моделі держава не втручається у внутрішню діяльність церкви, проте не уникає регулювання юридичного статусу й діяльності релігійних організацій, зокрема якщо має місце порушення законів. Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» втручання у свободу сповідувати релігію може бути виправданим, якщо воно встановлене законом та запроваджене відповідно до закону [19]. В переважній більшості випадків втручання держави у діяльність церкви, в особі конкретних релігійних організацій є невідповідність фактичної діяльності заявлених. Так, у справі «Sidiropoulos and Others v. Greece» Європейський Суд зазначає, що не може бути виключено, що програма організації може приховувати цілі та наміри, відмінні від проголошених, то для того, щоб упевнитися в іншому, суд має порівняти зміст програми з діяльністю організації та позицією, яку вона захищає [8, с. 409]. Така можливість лише дає привід та легітимізує втручання держави в діяльність церкви, проте не може бути об'єктом зловживань з боку держави.

Що стосується ролі й місця релігійних організацій в Україні, то однією з примітних рис сучасних релігій-

них організацій є прагнення активної участі в усіх сферах життя суспільства, у тому числі й у сфері національного державотворення, формування нової політичної еліти та національної свідомості та патріотизму» [21, с. 6–7]. Тенденція політизації релігійного життя, яка зумовлена прагненням держави певною мірою підпорядкувати, або принаймні «мати в союзниках» такий впливовий інститут як церква спричинила загострення міжконфесійних конфліктів, які виникли внаслідок порушення ідейної єдності та відокремлення певних течій від «великих релігій». У контексті суспільної поваги до релігійних прав тих, хто має інші переконання, варто зазначити, що важко уявити ситуацію існування релігійної свободи, коли якась одна релігійна група не те, що не поділяє переконань іншої, а не бажає навіть перебувати з нею в одному просторово-часовому вимірі [3, с. 400]. На жаль, в Україні спостерігається постійне підігрівання міжконфесійного протистояння, зокрема між православними Українською православною церквою (Московського патріархату) та Православною церквою України, діяльність кожної з яких висвітлюється як антипод іншої, особливо під час повномасштабного вторгнення РФ. Нерідко такі дії простежуються і в діях держави, попри те, що місія її полягає в оберіганні загального добра, що передбачає забезпечення миру та впевненості громадян держави у виконанні своїх прав [3, с. 45].

Предметом суспільних дискусій та розгляду Конституційним Судом України щодо відповідності Конституції України (конституційності) став Закон України «Про внесення зміни до статті 12 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" щодо назви релігійних організацій (об'єднань), які входять до структури (є частиною) релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України» (№ 2662-VIII). Внесені зміни зводилися до того, що релігійна організація у своїй повній назві, зазначеній у її статуті (положенні), має відображати належність до релігійної організації (об'єднання) за межами України. Де-факто ці положення стосувалися Української православної церкви (УПЦ) та приставки до її назви, яка б засвідчувала її приналежність до Московського патріархату (МП). Конституційний Суд України дійшов висновку (рішення 4-р/2022), що Закон № 2662-VIII у цілому має легітимне юридичне підґрунтя, оскільки його ухвалення в конституційний спосіб, він визначає правомірну мету, є потрібним для демократичного суспільства та відповідає нагальній суспільній потребі в Україні. У цьому контексті Суд урахував рішення Європейського Суду з прав людини у справі Ільїн та інші проти України, де зокрема зазначено: «сам факт того, що держава вимагає від релігійної організації, що бажає бути зареєстрованою, узяти назву, яка унеможливує введення в оману вірян та суспільство загалом і завдяки якій є можливим її відрізнити від уже наявних організацій, у принципі, можна вважати виправданим обмеженням її права вільно обирати свою назву» [15].

Мотивація в даній справі викликає занепокоєння, адже Конституційний Суд України має першочергово приділяти увагу аналізу відповідності положень закону конституційним приписам, а не зосереджуватися лише на дослідженні легітимної мети ухвалення такого. «Демократичне суспільство» характерне наявністю плюралізму, толерантності й відкритості. Хоча іноді потрібно підпорядкувати інтереси особи інтересам групи, демократія не може обмежуватися постійним верховенством думки більшості, а вимагає рівноваги, яка гарантує особам, котрі перебувають у меншості, справедливе ставлення, і яка уникає будь-яких зловживань панівним становищем певної групи, про що зазначив ЄСПЛ у справі «Лейла Шахін проти Туреччини».

Попри те, що українське законодавство є достатньо ліберальним у порівнянні з багатьма країнами Європи, проте адміністративна практика органів державної влади та місцевого самоврядування встановлює багато необґрунтованих перешкод у реалізації права осіб на свободу релігії та віросповідання [22, с. 3]. До таких необхідних віднести тенденції заборони діяльності УПЦ (МП) на місцевому рівні, зокрема у Стрийській громаді та місті Борислав Львівської області, у Львівській області загалом, у м. Конотоп Сумської області, у м. Бровари Київської області [31, с. 149].

В Україні існує юридичний механізм припинення діяльності релігійної організації, зокрема і в судовому порядку. Підстави для цього містяться у ч. 4 ст. 16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», а саме:

1) вчинення релігійною організацією дій, недопустимість яких передбачена статтями 3, 5 і 17 цього Закону;

2) поєднання обрядової чи проповідницької діяльності релігійної організації з посяганнями на життя, здоров'я, свободу і гідність особи;

3) систематичного порушення релігійною організацією встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів (богослужіння, обрядів, церемоній, походів тощо);

4) спонукання громадян до невиконання своїх конституційних обов'язків або дій, які супроводжуються грубими порушеннями громадського порядку чи посяганням на права і майно державних, громадських або релігійних організацій;

5) засудження її уповноважених осіб за вчинення кримінального правопорушення проти основ національної безпеки України, передбаченого статтею 111-1 Кримінального кодексу України.

Можливою підставою для заборони діяльності УПЦ (МП) на наш погляд є пункт 5 зазначеної статті, тобто засудження вищого керівництва церкви за колабораційну діяльність. Питання співмірності та справедливості галузеві принципи кримінального права, а саме особистий характер відповідальності, зміст якого полягає в тому, що відповідальності підлягає лише та особа, яка здійснила відповідне кримінальне правопорушення. В разі такого вмотивування рішення про заборону діяльності релігійної організації з високою ймовірністю потрапить на розгляд до ЄСПЛ. Неабияку роль в розгляді справи проти такої заборони можуть зіграти звіти міжнародних організацій про стан прав людини в Україні, зокрема Freedom House [23] та Верховного комісара ООН з прав людини [24, с. 26].

Щодо прийнятних обмежень діяльності релігійних організацій, то заборона діяльності релігійної організації не може бути встановлена в інтересах національної безпеки. В рішенні ЄСПЛ у справі «Нолан і К. проти Росії» зазначено, що поняття «національна безпека» не випадково не фігурує поміж цілей, перелічених у частині другій статті 9 Конвенції. Відмова авторів Конвенції включити саме цей мотив до переліку законних підстав втручання віддзеркалює першочергове значення релігійного плюра-

лізму як «однієї з підвалин демократичного суспільства» і того факту, що держава не може вказувати людині, у що вона має вірити, або ж уживати заходів, спрямованих на те, щоб змусити її змінити переконання. Тому держава не може посилається на потребу захистити національну безпеку, аби обмежувати реалізацію права особи або групи осіб сповідувати свою релігію [11].

Єдиним дієвим механізмом захисту від свавільного обмеження свободи віросповідання з боку держави та її втручання в діяльність релігійних організацій, в тому числі заборона такої, є звернення до суду. Дії органів виконавчої влади можуть бути оскаржені у відповідному адміністративному суді, рішення парламенту – стати предметом розгляду на відповідність їх положень Конституції України у Конституційному Суді, а після вичерпання всіх національних засобів захисту особи чи організації чиї права порушено можуть звернутися до Європейського Суду з прав людини. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначає, що рішення ЄСПЛ є обов'язковими для України (ст. 2), а його практика є джерелом права для українських судів (ст. 17) та орієнтиром у розвитку законодавства та адміністративній практиці (ст. 19). Слід зауважити, що ЄСПЛ у своїй практиці не поділяє політику заборони чи обмеження права на свободу совісті та віросповідання як такого та діяльності релігійних організацій, які в демократичній державі відіграють роль одних з фундаторів громадянського суспільства та утворюють широкий простір для задоволення та реалізації різного роду прав та потреб людини і громадянина.

Висновки:

1) Отже, свобода віросповідання, як складова невіддільна складова свободи совісті становить основу особистих прав людини, а їх обмеження може призвести до серйозних негативних наслідків, які стануть викликом суспільству з перспективою розгорнутися на тривалий термін.

2) Соціокультурний тиск на та обмеження з боку держави, що стосуються релігійної сфери, можуть створювати загрозу для суспільної гармонії та стабільності, натомість місією держави є забезпечення балансу між свободою віросповідання та іншими правами та інтересами як окремих осіб, так суспільства в цілому.

3) Слід наголосити на спірності механізмів припинення діяльності релігійних організацій в Україні та рекомендувати утриматися від таких дій як таких, що матимуть негативну реакцію з боку світової спільноти та стануть аргументом проти України як демократичної та правової держави, натомість поглибити аналіз практики Європейського Суду з прав людини та широко імплементувати її на усіх рівнях прийняття рішень.

4) Убезпечення церкви від протиправних посягань вбачається можливим через законодавче закріплення наявності судового рішення як підтверджувального факту та мотивації застосування обмежень всіма рівнями та гілками влади; доцільним є посилення відповідальності за завідомо неправомірні дії, що спрямовані на обмеження релігійної свободи.

ЛІТЕРАТУРА

- Капелько П., Павшук К. Роль і місце релігійних організацій в громадянському суспільстві. VI Міжнародна студентська наукова конференція «Наука сьогодні: від досліджень до стратегічних рішень», 2 червня 2023 р., м. Суми, 2023. С. 119–120.
- Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.
- Цветкова Ю. В. Свобода віросповідання: поняття та співвідношення з іншими правами людини у державах Західної традиції права. Публічне право № 3 (35) (2019). С. 16–21.
- Ткаченко Є. В. Право на свободу віросповідання: судовий захист та деякі проблеми реалізації. Теорія і практика правознавства. – Вип. 2 (8) / 2015 ISSN 2225-6555
- Дахова І. І. Обмеження реалізації права на свободу віросповідання. *Форум права*: електрон. наук. фаховий вид. 2017. № 3. С. 27–32.
- Дудаш Т. І. Практика Європейського Суду з прав людини: навч.-практ. посіб. Київ: Алерта, 2013. 367 с.
- Справа «Свято-Михайлівська Парафія проти України» (Заява № 77703/01): Рішення Європейського суду з прав людини від 14.06.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_254#Text (дата звернення: 15.11.2023).
- Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 3-тє. К.: Реферат, 2010. 848 с.

9. Биркович О. І. Роль релігійних організацій як інститутів громадянського суспільства в розбудові української державності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2015. Серія ПРАВО. Випуск 30. Том 1. С. 14–17.
10. Бліхар В. С. Державно-церковні відносини як експлікація дихотомії влади та суспільства у європейській філософії: монографія / В. С. Бліхар. Львів : ЛьвДУВС, 2013. 516 с.
11. Рішення Конституційного Суду України від 27.12.2022 р. № 4-п/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-22#Text> (дата звернення: 15.11.2023).
12. Свобода релігії та віросповідання в Україні в контексті дотримання міжнародних стандартів з прав людини та основних свобод. Харків : Фоліо, 2005. 92 с.
13. Золотарьова О. Підстави припинення діяльності УПЦ МП в умовах воєнного стану: політико-правовий аспект. *Юридичний вісник*. № 2022/2. С. 148–155.
14. Ukraine: Nations in Transit 2023 Country Report. *Freedom House*. URL: <https://freedomhouse.org/country/ukraine/nations-transit/2023> (дата звернення: 15.11.2023).
15. Report on the human rights situation in Ukraine: 1 February to 31 July 2023. Ukraine. URL: <https://ukraine.un.org/en/248372-report-human-rights-situation-ukraine-1-february-31-july-2023#:~:text=Between%201%20February%20and%2031,casualty%20numbers%20are%20likely%20higher>. (дата звернення: 15.11.2023).
16. Роз'яснення щодо підстав для заборони / обмеження діяльності релігійних організацій ДЕСС. URL: <https://dess.gov.ua/grounds-for-prohibition-and-limitations/> (дата звернення: 15.11.2023).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ В СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ

LEGAL REGULATION OF GENDER EQUALITY IN THE LOCAL GOVERNMENT BODIES OF UKRAINE IN THE LIGHT OF EUROPEAN STANDARDS: CURRENT STATE AND DIRECTIONS OF IMPROVEMENT

Козьміна Ю.Г., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

На сьогодні Україна стала перед серйозним викликом – протистояти зовнішньому ворогу, який намагається підірвати територіальну цілісність нашої країни та незламність нашого народу. Проте й в цих умовах Україна ставить перед собою завдання – не лише витримати ці труднощі, але й використати їх як каталізатор для внутрішнього розвитку, підсилюючи європейські стандарти у всіх сферах життя, включаючи гендерну рівність та права людини.

Стаття фокусує увагу на проблемі, пов'язаній із забезпеченням принципу гендерної рівності в органах місцевого самоврядування України. Особливий акцент робиться на відповідності цій проблеми профільним директивам Європейського Союзу та розробці обґрунтованих пропозицій стосовно подальших кроків, які Україна повинна здійснити для впровадження європейських стандартів у цій сфері. Зроблено порівняльний аналіз термінології, яка використовується в Директиві ЄС 2006/54 з положеннями законодавства нашої країни, передусім Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» від 08.09.2005 № 2866-IV.

Акцентовано увагу на порівнянні якісних показників Індексу гендерної нерівності, таких як рівень оплати праці, умови доступу до працевлаштування, доступ до навчання та перекваліфікації, у Директиві ЄС 2006/54 та українському законодавстві. Встановлено, що з 1991 року показник Індексу гендерної нерівності щодо розподілу місць у державному секторі в Україні суттєво зменшився, а у порівнянні з країнами ЄС Україна знаходиться на рівні Словаччини та Латвії. Проте незважаючи на зниження цього показника, зроблено висновок, що рівні можливості та представленість жінок у публічному секторі залишається недостатньою.

На основі проведеного дослідження зроблено висновок, що Україна активно працює над імплементацією Директиви ЄС 2006/54 та вдосконаленням своєї правової бази. Одним із важливих завдань для держави визначено розширення переліку позитивних дій, таких як: законодавчі квоти, професійне навчання, а також менторські програми. Ці законодавчі та практичні зміни можуть стати для України важливим кроком для стабілізації гендерної рівності, а у майбутньому будуть частиною механізму створення справедливого та рівного правового суспільства.

Ключові слова: збройний конфлікт, органи місцевого самоврядування, гендерна рівність, європейські стандарти.

Today, Ukraine is faced with a serious challenge – to confront an external enemy that is trying to undermine the territorial integrity of our country and the indomitability of our people. However, even in these conditions, Ukraine sets itself the task of not only enduring these difficulties, but also using them as a catalyst for internal development, strengthening European standards in all spheres of life, including gender equality and human rights.

The article focuses attention on the problem related to ensuring the principle of gender equality in local self-government bodies of Ukraine. Particular emphasis is placed on the compliance of this problem with the relevant directives of the European Union and the development of reasonable proposals regarding the further steps that Ukraine should take to implement European standards in this area. A comparative analysis of the terminology used in EU Directive 2006/54 with the provisions of our country's legislation, primarily the Law of Ukraine "On Ensuring Equal Rights and Opportunities of Women and Men" dated September 8, 2005 No. 2866-IV, was made.

Attention is focused on the comparison of qualitative indicators of the Gender Inequality Index, such as the level of pay, conditions of access to employment, access to training and retraining, in the EU Directive 2006/54 and Ukrainian legislation. It was established that since 1991, the indicator of the Gender Inequality Index regarding the distribution of seats in the public sector in Ukraine has significantly decreased, and compared to EU countries, Ukraine is at the level of Slovakia and Latvia. However, despite the decrease of this indicator, it was concluded that equal opportunities and representation of women in the public sector remains insufficient.

Based on the conducted research, it was concluded that Ukraine is actively working on the implementation of EU Directive 2006/54 and improvement of its legal framework. One of the important tasks for the state is to expand the list of positive actions, such as: legislative quotas, professional training, as well as mentoring programs. These legislative and practical changes can be an important step for Ukraine to stabilize gender equality, and in the future will be part of the mechanism of creating a fair and equal society.

Key words: armed conflict, local self-government bodies, gender equality, European standards.

Постановка проблеми і її актуальність. 2022 рік показав усьому світу, що Україна є не тільки сильною країною, яка готова протистояти зовнішньому ворогу, але й досить прогресивною та амбітною державою, яка готова до розвитку та інновацій. Європейський Союз (далі – ЄС) став для України підтримкою у важких випробуваннях збереження та розвитку державності на засадах верховенства права та демократії. Шлях до євроінтеграції став рушійним механізмом зміцнення національного статусу та соціальної модернізації, каталізатором удосконалення українського законодавства, зокрема, у сферах гендерної рівності, захисту прав людини, боротьби з корупцією тощо.

Україна, як кандидат у члени ЄС, має відповідний обов'язок – створення ефективного механізму функціонування органів публічної влади у відповідності до європейських стандартів. Особливе місце у системі органів публічної влади посідають органи місцевого само-

врядування (далі – ОМС), роль яких в умовах воєнного стану стає ще більш значущою для забезпечення безпеки та захисту інтересів громадян на місцевому рівні.

Політика ЄС спрямована на створення справедливого, рівноправного та гуманного суспільства, де всі мають рівні можливості у реалізації своїх прав. Рівність – це той ідеал суспільства, який пройшов великий шлях становлення, проте, досвід нашої країни дає зрозуміти, що сфера державного управління та публічної служби – це саме той «виняток з правила», який потребує трансформації в питаннях гендерної рівності [1]. Україна, як потенційний член ЄС, має не тільки створити максимально автентичну модель законодавчого закріплення принципу гендерної рівності у всіх сферах життя, але й забезпечити всі умови для реалізації цієї основи на практиці.

Аналіз останніх досліджень. Попри те, що питання гендерної рівності досліджуються як вітчизняними, так

і зарубіжними науковцями (Начос Р. Р. [1], Уварова О. О. та інші), комплексних аналіз питань забезпечення гендерної рівності крізь призму дотримання європейських стандартів не втрачає свою актуальність для України.

Метою цієї роботи є вивчення проблем, що пов'язані із забезпеченням принципу гендерної рівності в ОМС України, зокрема, в аспекті відповідності профільним директивам Європейського Союзу, а також вироблення обґрунтованих пропозицій щодо наступних кроків, які має здійснити Україна для впровадження європейських стандартів в цій сфері. Зміцнення гендерної рівності в ОМС України є ключовим у контексті її євроінтеграції. Оскільки ці інституції знаходяться в прямому контакті з громадянами, їх реформування сприятиме підвищенню обізнаності з гендерних питань, підтримці рівних можливостей та дотриманню європейських стандартів.

Виклад основного матеріалу. Принцип гендерної рівності пройшов великий шлях до становлення як у світі, так і у рамках ЄС, і на сьогодні це питання врегульовується значною кількістю нормативно-правових актів. Однією з ключових директив ЄС, яка регулює питання гендерної рівності саме у контексті питання працевлаштування й зайнятості є Директива 2006/54/ЄС Європейського парламенту і Ради від 5 липня 2006 року про реалізацію принципу рівних можливостей і рівноправного ставлення до чоловіків та жінок у питаннях працевлаштування і зайнятості (зі змінами) [2]. Важливим етапом імплементації європейських стандартів є порівняльно-правовий аналіз статей Директиви ЄС 2006/54 та положень українського законодавства щодо гендерної рівності. Метою цього аналізу є оцінка відповідності та готовності національного законодавства до змін, пошук прогалин та визначення шляхів вдосконалення законодавчих норм нашої країни до європейського стандарту.

Першим кроком є порівняння термінології, яка використовується в Директиві ЄС 2006/54 [2] з положеннями законодавства нашої країни, передусім Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» від 08.09.2005 № 2866-IV [3] (далі – ЗУ

про забезпечення рівних прав, Закон). Визначення термінів допомагає подальшому порівнянню та аналізу змісту інших статей, а також дозволяє сформулювати перші рекомендації для нашої держави. Результати проведеного дослідження представлені у таблиці 1.

Закон України про забезпечення рівних прав [3] містить у ст. 1 досить широкий перелік термінів, проте, Директива ЄС – як європейський стандарт, положення та зміст якої наша країна повинна імплементувати у внутрішнє законодавство, містить ще низку термінів, які потрібно внести до Закону. Серед цих термінів можна виокремити такі: «образ», «оплата праці» та «механізми професійно-соціального забезпечення». Удосконалення законодавства у відповідності до європейських стандартів допоможе Україні виконати свої міжнародні зобов'язання та забезпечити гармонізацію з правилами та правилами ЄС.

З 1991 року показник Індексу гендерної нерівності [4] (далі – ІГН) щодо розподілу місць у державному секторі в Україні суттєво зменшився. Якщо у 1991 році він був 0,472, то станом на 2021 рік становить 0,2. У порівнянні з країнами ЄС Україна знаходиться на рівні Словаччини та Латвії. Проте незважаючи на зниження показника ІГН, важливо враховувати, що рівні можливості та представленість жінок у публічному секторі залишається недостатньою. Гендерна нерівність обумовлюється не тільки кількісними показниками, такими як розподіл місць, але і такими важливими факторами, які впливають на якість та рівень залученості жінок у сферу державного управління: заробітна плата, можливість зайняття вищих посад тощо.

У Директиві ЄС 2006/54 [2], а саме у п. 11 «Загальних положень», є приблизний перелік саме якісних показників, серед яких виділяють: рівень оплати, умови доступу до працевлаштування. П. 19 доповнює цей перелік показником рівного доступу до працевлаштування та професійного навчання. Якщо кількісні показники свідчать про зменшення ІГН, якісні показники мають протилежні характеристики. «На папері» зниження ІГН свідчить про позитивний крок до євроінтеграційних реформ, проте, головна мета цих змін – створення демократично рівного

Таблиця 1

**Порівняння термінів Директиви ЄС 2006/54 та Закону України
«Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків»**

Термін	Відмінності	Рекомендації для України
Дискримінація за ознакою статі	Різниця між змістом термінів полягає в тому, що у Директиві ЄС є розмежування цього поняття на «пряму» та «непрямую» дискримінацію. ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» не надає конкретних ознак дискримінації, акцентуючи увагу тільки на ознаці – «обмеження реалізації прав», і вказуючи на умови, за яких дані обмеження будуть виправданими.	1. Доповнити поняття визначеннями «прямої» та «непрямої» дискримінації. 2. Додатково до визначення типів дискримінації, слід вказати конкретні ознаки, за якими можливо визнати дискримінацію. 3. Навести конкретний перелік випадків, за яких обмеження цього права є правомірним чи зробити посилання на конкретний нормативно-правовий акт, який регулює це питання.
Сексуальні домагання	Обидва визначення акцентують увагу на сексуальній поведінці, яка принижує людську гідність, проте деталі положень відрізняються. Директива ЄС наголошує на створенні образливого чи принизливого середовища навколо особи, тоді як українське законодавство зосереджує увагу на конкретних сексуальних діях та їхніх можливих наслідках для потерпілих.	Визначення сексуальних домагань можна розширити, включивши в нього поняття створення образливого або принизливого середовища навколо жертви. Це сприятиме більш повній і точній картині всіх аспектів негативного впливу сексуальності на гідність жертв.
Позитивні дії	Обидва нормативні акти підкреслюють важливість заходів із забезпечення гендерної рівності на робочому місці. Однак законодавство України дає більш детальний опис позитивних дій із зазначенням її тимчасової, спеціальної та легітимної мети усунення нерівності. Директива ЄС приділяє більше уваги правам держав-членів вживати заходів для забезпечення рівності, але обмежує їх відповідно до встановлених принципів.	Важливо визначити конкретні сфери, в яких можуть застосовуватися позитивні дії, такі як працевлаштування, професійний розвиток, розподіл посадових обов'язків тощо. Це допоможе забезпечити чіткість та спрощення у впровадженні. Проблематика цього питання полягає саме у реалізації позитивних дій на практиці.

Таблиця 2

Порівняння якісних показників Індексу гендерної нерівності у Директиві ЄС 2006/54 та українському законодавстві

Показник	Директива ЄС 2006/54 Ст. 14 Гл. 3. Заборона дискримінації за ознакою статі у державному або приватному секторах, включаючи державні органи	Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», ст. 16 [3]	Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» 2001 р., Закон України [5] «Про службу в органах місцевого самоврядування» 2023 р. [6]
Рівень оплати праці	У Ч. 1 п. (с) є посилання на ст. 141 Договору про заснування Європейської спільноти. Ч. 1 цієї статті наголошує на тому, що «кожна країна-член повинна гарантувати реалізацію принципу рівної оплати праці для працівників чоловічої та жіночої статі за однакову роботу або роботу з однаковою вартістю.» Ч. 2 ст. 141 цього Договору дає чітке поняття, за яких умов оплата праці здійснюється без дискримінації. Перший випадок – оплата за однакову роботу, яка оплачується за фіксованим виміром, обчислюється на основі однакової одиниці виміру. Другий випадок – оплата за однакову роботу, яка оплачується за годинами, є ідентичною.	Немає положень щодо оплати праці працівників ОМС.	Обидва закони не містять вимоги дотримання принципу гендерної рівності. Проте обидва містять схоже положення про те, що службовець місцевого самоврядування має право на оплату праці залежно від займаної посади, результатів службової діяльності, стажу служби в органах місцевого самоврядування та рангу. Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» 2001р. заборони дискримінації не містив, хоча і передбачав принцип рівних можливостей. У ст. 4 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» 2023р. серед принципів служби в органах місцевого самоврядування названий принцип рівного доступу до служби в органах місцевого самоврядування – заборони всіх форм та проявів дискримінації.
Умови доступу до працевлаштування	Ч. 1 п. (а) вказує на те, що критерії відбору, умови працевлаштування та можливості працевлаштування, включаючи різні види діяльності та рівні професійного розвитку, мають бути рівними для всіх, незалежно від виду діяльності чи посади в професійній ієрархії.	Ч. 1 ст. 16 Закону наголошує на тому, що при призначенні на державну службу та службу в органи місцевого самоврядування враховується представництво кандидатів обох статей. Ч. 2 розкриває зміст умов здійснення набору на службу в ОМС, заперечуючи при цьому будь-які прояви дискримінації за ознакою статі. Ч. 3 доповнює положення попередніх пунктів, наголошуючи на тому, що саме керівники ОМС мають забезпечувати рівний доступ громадян до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, враховуючи кваліфікацію та професійну підготовку аспірантів, незалежно від їх статі. Крім цього, ч. 1 ст. 11 Закону України «Про зайнятість населення» також акцентує увагу на те, що Держава гарантує захист громадянам у сфері зайнятості щодо статі та гендерної ідентичності [7].	У законодавстві про муніципальну службу немає окремих гарантій дотримання гендерної рівності при доступі на службу. Але заборона дискримінації, як принцип, визначений в ст. 4 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» 2023р., охоплює відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на службу в органи місцевого самоврядування та її проходження. Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» 2001 р. містив вимогу рівних можливостей доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування з урахуванням їх ділових якостей та професійної підготовки.
Доступ до навчання, перекваліфікації та росту	Ч. 1 п. (б) вказує на те, що кожна Держава-член повинна гарантувати громадянину незалежно від статі можливість участі в різноманітних типах та рівнях професійної орієнтації, навчання, підвищення кваліфікації та переосвіти, а також здобуття практичного досвіду.	Не містить положень щодо професійного розвитку працівників ОМС.	Ст. 39 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» 2023 р. стосується управління професійним розвитком службовців місцевого самоврядування. Воно передбачає, зокрема, що службовцям місцевого самоврядування створюються умови для їх постійного професійного розвитку шляхом професійного навчання (підготовки, підвищення кваліфікації, стажування, самоосвіти) з урахуванням результатів визначення відповідних потреб. Гендерний показник не розкривається.

суспільства. В реальності гендерна нерівність може існувати через різні соціокультурні, економічні та інституційні чинники. Кількісні та якісні показники виступають саме тим індикатором відповідності європейським стандартам, який визначає, наскільки національні зусилля щодо досягнення гендерної рівності відповідають встановленим європейським стандартам і цілям.

При порівнянні національного та європейського законодавства кількісні та якісні показники відіграють важливу роль у визначенні прогресу та прогалин у гендерних реформах і політиках. У таблиці 2 наведені результати проведеного аналізу якісних показників Індексу гендерної нерівності у Директиві ЄС 2006/54 [2] та українському законодавстві. Для порівняння були взяті закони про службу в органах місцевого самоврядування 2001 [5] та 2023 [6] років для формування уявлення про розвиток законодавства про муніципальну службу в Україні.

На основі порівняльно-правового аналізу якісних показників ПН у положеннях Директиви ЄС 2006/54 та українського законодавства, можна виокремити пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення української нормативно-правової бази щодо питання гендерної рівності в ОМС. Адже ст. 29 Директиви наголошує на тому, що при формулюванні та впровадженні законів, підзаконних актів, політик і заходів у сферах, що підпадають під дію цієї Директиви, держави-члени повинні активно брати до уваги питання досягнення рівноправності чоловіків і жінок.

1. Оплата праці. Перш за все, ст. 16 Закону України про забезпечення рівних прав можна було б доповнити пунктом, який спеціально регулює питання рівної оплати за рівноцінну роботу для працівників. Це допоможе не тільки створити чітку законодавчу базу щодо рівної оплати праці, але й вирішити питання щодо зайняття вищих посадових посад здебільшого чоловіками. Також відповідні положення потрібно внести до Розділу VI Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» 2023 р. Це може включати зобов'язання гарантувати рівну оплату праці, незалежно від статі, за роботу рівної цінності. Не менш важливим є питання посилення контролю, моніторингу та покарання за порушення правил рівної оплати праці, що також має бути законодавчо врегульовано.

2. Умови доступу до працевлаштування. Вважаємо доцільним є створення відповідної бази (реєстру), який би показував розподіл місць в ОМС щодо гендерного показника. Це завдання включатиме запровадження квот для представництва жінок на керівних посадах і механізми досягнення цих цілей.

3. Доступ до навчання, перекваліфікації та професійного росту. З метою вдосконалення українського законодавства та покращення євроінтеграційного потенціалу нашої країни у ст. 16 Закону України про забезпечення рівних прав потрібно передбачити рівні права та можливості незалежно від статі на професійний розвиток та підвищення кваліфікації. Наступним кроком має бути перегляд статей Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» 2023 р. щодо професійного розвитку службовців з урахуванням рівного доступу.

Висновок. 23 червня 2022 року Україна стала ближче до омріяної мети – членства в ЄС. Цей значний крок став для нашої країни поштовхом до подальших реформ та модернізації законодавства. Директива ЄС 2006/54 є універсальним інструментом для країн-кандидатів та країн-членів ЄС у розвитку гендерної рівності. Дослідження показало, що Україна повинна покращити імплементацію термінів, що використовуються у Директиві, а також створити ефективний механізм моніторингу та звітності щодо дотримання принципів гендерної рівності в органах місцевого самоврядування.

Дослідження також довело, що Україна активно працює над імплементацією Директиви ЄС 2006/54 та вдосконаленням своєї правової бази. Проте недоліки українського законодавства все ще можуть викликати певні труднощі на практиці. Отже, Україна повинна продовжити шлях запровадження змін до основних нормативно-правових актів щодо питання гендерної рівності в ОМС. Також, не менш важливим завданням для нашої держави є розширення переліку позитивних дій, таких як: законодавчі квоти, професійне навчання, а також менторські програми. Ці законодавчі та практичні зміни «вже завтра» стануть для України важливим кроком для стабілізації гендерної рівності, а у майбутньому будуть частиною механізму створення справедливого та рівноправного суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Начос Р. Р. Щодо проблеми визначення змісту поняття «гендер» в українському законодавстві. *Запобігання та протидія домашньому насильству та насильству за ознаками статі: проблемні питання в умовах російської агресії* : матеріали Міжнародного круглого столу (12 жовтня 2022 року) / МЕГУ імені академіка Степана Дем'янчука. Одеса : Видавн. дім «Гельветика», 2022. С. 59–62. URL: https://dspace.megu.edu.ua:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/3045/megu.rovno.ua_lawconf_%D0%B6%D0%BE%D0%B2%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%8C_%D0%BA%D1%80_%D1%81%D1%82_2022-59-62.pdf?sequence=1&isAllowed=y. (дата звернення: 09.08.2023).
2. Рівність за ознакою статі в економічній сфері: зобов'язання України перед ЄС (ключові Директиви ЄС щодо забезпечення гендерного балансу на ринку праці та в професійній діяльності, їх розвиток у практиці Суду Справедливості) / Упорядник О.О. Уварова. Х. : Видавництво «НТМТ», 2015. С. 105–134. URL: http://www.recrc.kpi.ua/images/news/Uvarova_2015.pdf (дата звернення: 03.08.2023)
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2005, № 52, ст. 561. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>. (дата звернення: 03.08.2023).
4. Gender Inequality Index (GII). United Nations Development Programme. URL: <https://hdr.undp.org/data-center/thematic-composite-indices/gender-inequality-index#indices/GII>.
5. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 № 2493-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 33, ст. 175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>. (дата звернення: 09.08.2023).
6. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 02.05.2023 № 3077-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3077-IX#Text>. (дата звернення: 07.08.2023).
7. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2013, № 24, ст. 243. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17/ed20120705#Text>. (дата звернення: 08.08.2023).

СУТНІСТЬ І ПРИЗНАЧЕННЯ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

THE ESSENCE AND PURPOSE OF CONTROL IN THE SPHERE OF PUBLIC AUTHORITY

Мельников В.В., аспірант кафедри філософії,
іноземних мов та соціально-гуманітарних дисциплін

Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу різноманітних аспектів контрольної функції в громадському управлінні. Визначено ключові поняття, такі як громадський контроль, його об'єкти, суб'єкти та механізми здійснення. Автор висвітлює різні підходи до розгляду сутності та основних параметрів громадського контролю над органами влади, приділяючи увагу ролі громадянського суспільства та інститутів у цьому процесі. У статті визначено, що громадський контроль є не лише засобом виявлення розбіжностей між закладеними завданнями та фактичними результатами, але й ефективним механізмом усунення причин, що призводять до цих невідповідностей. Зазначено, що цілі громадського контролю багатопланові та спрямовані на досягнення певних соціальних та правових стандартів, включаючи захист прав людини, покращення якості послуг та дотримання обов'язків органами влади. Стаття акцентує увагу на інституційній базі громадського контролю, виділяючи чотири основні компоненти: суб'єкт, об'єкт, предмет та процедура його здійснення. З'ясовано, що цілі громадського контролю включають не лише дотримання законності, але й доцільність, ефективність та раціональне використання ресурсів державних органів. Проаналізовано роль громадського контролю у розвитку демократії та правової держави в Україні. Зазначено, що громадський контроль є не лише інструментом підтримки державної політики, а й важливим чинником розвитку громадянського суспільства. Громадський контроль є вирішальною умовою для реалізації конституційного принципу народовладдя, підкреслюючи його роль у забезпеченні ефективності публічного управління та взаємодії з громадянами. У висновках статті відзначено, що громадський контроль є важливою передумовою для реалізації конституційного принципу народовладдя, відзначаючи його роль як ключового чинника розвитку громадянського суспільства в контексті демократії та правової держави в Україні. Стаття закликає до посилення громадянської участі та співпраці між громадянським суспільством і державою, сприяючи сталому розвитку України у напрямку демократії та правової держави.

Ключові слова: контроль, громадський контроль, громадянське суспільство, держава, публічна влада, методи контролю, конституційний принцип народовладдя, громадянська участь, правова держава.

The article analyses various aspects of the control function in public administration. The author defines key concepts such as public control, its objects, subjects and mechanisms of implementation. The author highlights different approaches to the essence and main parameters of public control over the authorities, paying attention to the role of civil society and institutions in this process. The article determines that public control is not only a means of identifying discrepancies between the set objectives and actual results, but also an effective mechanism for eliminating the causes of these discrepancies. It is noted that the objectives of public control are multifaceted and are aimed at achieving certain social and legal standards, including protection of human rights, improvement of the quality of services and compliance with obligations by public authorities. The article focuses on the institutional framework of public control, identifying four main components: subject, object, subject matter and procedure of its implementation. It is found that the objectives of public control include not only compliance with the law, but also expediency, efficiency and rational use of resources of public authorities. The role of public control in the development of democracy and the rule of law in Ukraine is analysed. It is noted that public control is not only a tool for supporting public policy, but also an important factor in the development of civil society. Public control is a crucial condition for the implementation of the constitutional principle of democracy, emphasising its role in ensuring the effectiveness of public administration and interaction with citizens. The article concludes that public oversight is an important prerequisite for the implementation of the constitutional principle of democracy, noting its role as a key factor in the development of civil society in the context of democracy and the rule of law in Ukraine. The article calls for strengthening civic participation and cooperation between civil society and the State, contributing to Ukraine's sustainable development towards democracy and the rule of law.

Key words: control, public control, civil society, state, public authority, methods of control, constitutional principle of democracy, civic participation, rule of law.

Постановка проблеми. У сучасному українському контексті, розуміння сутності та призначення контролю у сфері публічної влади набуває особливої актуальності. З розвитком громадянського суспільства в Україні, значимість громадського контролю як інструменту демократичного управління вимагає детального дослідження. Недостатнє взаєморозуміння між публічною владою та населенням в Україні, незважаючи на зміни у владно-громадських відносинах, ставить під загрозу ефективність публічного управління. Паралельно з децентралізацією, необхідно звернути увагу на удосконалення механізмів централізованого контролю, що забезпечує звітність та відповідальність перед громадою. Роль громадського контролю у цьому процесі є особливо важливою. Як один із основних видів соціального контролю, громадський контроль має на меті спостереження за дотриманням законності, захистом прав та свобод громадян. Його недотримання може призвести до відчуження значної частини ресурсів громади, зниження захищеності населення, розповсюдження корупції, а також до зниження довіри до влади. Цифровізація та глобальні зміни у демократичних державах надають новий вимір громадському контролю, роблячи його більш відкритим та доступним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останні наукові дослідження та публікації, присвячені проблемам громадського контролю у сфері публічної влади, свідчать про значний інтерес вчених до цієї теми та наголошують на деяких невирішених аспектах у контексті вітчизняного та світового правознавства. Переважна більшість вчених, таких як А. Крупник, Л. Наливайко, О. Савченко, О. Ігнатенко, В. Логвінова, Л. Гопоненко, О. Новіков, Ю. Сурмін, А. Мельник докладають зусиль у вивченні процедурно-правових аспектів громадського контролю [3]. Однак, вони обмежуються аналізом окремих сфер його застосування, таких як захист прав споживачів, охорона навколишнього середовища, та інші. Несвоєчасне та некомплексне дослідження громадського контролю, його сутності та соціально-управлінських аспектів є актуальним завданням для подальших досліджень. У світлі цифрової трансформації суспільства, стан досліджень правового забезпечення громадського контролю набуває нового значення, особливо з урахуванням його ролі у демократичному розвитку держави та суспільства.

Метою статті є проведення аналізу чинного законодавства України та практики його реалізації в контексті теми. Даний аналіз спрямований на визначення ключо-

вих принципів, мети, завдань та функцій громадського контролю в рамках публічного управління, враховуючи сучасні теоретичні концепції юридичної науки. Маємо на меті розкриття природи громадського контролю як важливого інструменту забезпечення прав і свобод громадян в контексті діяльності публічних органів.

Виклад основного матеріалу дослідження.

У дослідженні сучасної наукової літератури простежується відсутність єдиного трактування поняття «громадський контроль» (ГК), що визначається його складністю та багатогранністю. Автори, такі як А. Крупник, визнають ГК як інструмент оцінки громадськістю виконання соціальних завдань органами влади та іншими підконтрольними об'єктами. Це відзначається в суб'єктно-об'єктній сфері, де громадськість, об'єднана чи необ'єднана, контролює виконання соціальних завдань, пов'язаних з правами і свободами, а також виявленням, задоволенням та узгодженням соціальних потреб і інтересів населення. З іншого боку, Л. Наливайко та О. Савченко розглядають громадський контроль як системну діяльність громадян та інших громадських об'єднань, спрямовану на вирішення суспільно-значущих завдань, захист прав і свобод людини, а також на встановлення відповідності функціонування органів влади вимогам законодавства під час соціальної взаємодії з громадськістю. Вони акцентують увагу на ролі громадського контролю як індикатора ефективності органів публічної влади, спрямованого на оптимізацію їх діяльності [5].

Громадський контроль (ГК) визначається як ефективний інструмент громадськості для виявлення, попередження та усунення порушень прав і свобод громадян, спрямований на захист та підвищення продуктивності діяльності органів публічної влади та інших установ. Визначення автора О. Ігнатенко відзначає роль ГК в забезпеченні справедливості та ефективності громадянського суспільства [4]. В. Логвінова акцентує увагу на ролі ГК під час виборів та референдумів, розглядаючи його як активну діяльність громадян та представників громадянського суспільства у спостереженні за діяльністю органів державної влади та повідомленні громадськості про порушення законів. Л. Гопоненко розглядає громадський контроль як функцію громадянського суспільства, спрямовану на запобігання порушенням, перевірку та оцінку виконання завдань держави. Ю. Ніронка визнає ГК одним із способів саморегуляції соціальної системи та формою взаємодії громадянського суспільства з органами влади. Він розглядає його як інструмент підвищення ефективності системи публічного управління через спостереження, перевірку та попередження порушень прав і законних інтересів [6].

Громадський контроль виникає у відповідь на формування громадянського суспільства, що підкреслює узгодженість приватних та суспільних інтересів. Цей синергетичний баланс обумовлює необхідність створення системи підтримки, де внутрішній механізм формування демократичних інститутів виражається через практики захисту найбільш вразливих верств населення. З огляду на об'єктивні обставини, представники держави, за часту, мають тенденцію до зловживання своїми владними повноваженнями, спричиняючи шкоду громадським інтересам і виявляючи необґрунтовану непридатність до ґрунтового соціального діалогу. Ця негативна тенденція призводить до суттєвих змін у сутності держави, вимагаючи, таким чином, впровадження обмежень щодо влади, а саме – контролю, як ефективного інструменту протидії цій деформації.

В сучасному науковому дискурсі відзначається актуальність проблем соціальної значущості громадського контролю та його взаємозв'язку з ключовими концепціями, такими як «демократія» та «соціальна держава». Громадський контроль виступає у суспільстві як гли-

бинний регулятор, індикатор суспільного розвитку і соціокультурного прогресу. Відзначається його роль як невід'ємної складової ефективного демократичного механізму впливу громадянства на публічну владу. Згідно з Ю. Сурміном та А. Мельником, громадський контроль можна визначити як один із видів соціального контролю за діяльністю державних та місцевих органів влади, реалізований громадянами та їх об'єднаннями, що є важливим механізмом реалізації демократії та інструментом залучення населення до управління суспільством та державою [7].

Громадський контроль, як засіб соціального впливу, відображає важливу функцію громадянського суспільства та становить інструмент активної участі громадян у керівництві суспільством і державою. Цей механізм виявляється ключовим для реалізації демократичних принципів, забезпечуючи населенню можливість взяти участь у формуванні стратегій державного управління, вирішенні громадських та національних питань, а також впливати на роботу органів влади на різних рівнях, включаючи державну та місцеву сфери управління. Суб'єктами громадського контролю можуть виступати індивідуальні громадяни, а також їх об'єднання, що спрямовані на активну участь у формуванні суспільно-політичних рішень та забезпечення ефективного функціонування органів влади.

У сфері наукових досліджень виявлені різноманітні концепції, що стосуються сутності та ключових характеристик громадського контролю над діяльністю органів влади. Незважаючи на різноманітність підходів, основна думка серед вчених полягає у розгляді громадського контролю як активності, в основному представленої інститутами громадянського суспільства та окремими громадянами. Основна мета цієї діяльності полягає в перевірці відповідності дій органів публічної влади чинному законодавству та внесенні коректив у випадку виявлення відхилень. Важливою складовою цього процесу є можливість виправлення виявлених недоліків шляхом звернень до компетентних державних органів або через мобілізацію громадської думки.

Громадський контроль визначається як ефективний механізм громадської оцінки виконання суб'єктами владних повноважень та інших об'єктів, що підконтрольні їх соціальним завданням. Унікальність громадського контролю полягає в його суб'єктно-об'єктній природі, де основним агентом є громадськість сама. На відміну від інших форм контролю, громадський контроль в основному спрямований на відстеження виконання соціальних завдань, які тісно пов'язані із захистом та реалізацією прав і свобод громадян, а також задоволенням та узгодженням соціальних потреб і інтересів населення.

Громадський контроль, визнаний однією із ключових функцій управління, визначається через аналіз діяльності підконтрольних об'єктів у контексті обраного соціального стандарту. Важливим аспектом цього контролю є не лише виявлення розбіжностей між планованими та фактичними результатами, але й головною метою його є усунення та запобігання причинам цих невідповідностей. Громадський контроль ставить перед собою завдання забезпечити дотримання об'єктами контролю відповідних норм, включаючи як писані, так і неписані. Основна мета полягає в тому, щоб уникнути дій, які виходять за межі законності й порушують правопорядок, попереджати можливі відхилення від визначених цілей та інтересів суспільства та його суб'єктів, а в разі їх виявлення – ефективно усувати їх негативні наслідки [10].

Інституційна основа громадського контролю визначається чотирма основними складовими: суб'єктом, об'єктом, предметом та процедурою його реалізації.

Суб'єктами громадського контролю виступають як громадяни, так і громадські об'єднання – як неорганізована, так і організована громадськість.

Об'єктами громадського контролю можуть бути органи публічної влади, державні та комунальні підприємства, установи та організації, а також недержавні суб'єкти будь-яких організаційно-правових форм, які вирішують соціальні завдання.

Предметом громадського контролю є діяльність вказаних об'єктів з реалізації прав і свобод громадян, задоволення їхніх потреб та інтересів. Процедура громадського контролю включає в себе комплекс форм і методів його здійснення відповідно до завдань та характеру зазначених вище компонентів.

Метою громадського контролю над діяльністю державних органів є забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів громадян у процесі державної діяльності. Також важливо підтримувати нормативно встановлений механізм професійного забезпечення виконання державних повноважень на рівні, що відповідає потребам і волі соціуму та його першосуб'єкта – народу. Відповідальність повинна впливати не лише із принципу юридичної відповідальності, а й враховувати психологічне сприйняття громадянських обов'язків, які покладені як на контрольний, так і на підконтрольний суб'єкт правовідносин [8].

Громадський контроль має багатопланові цілі, орієнтовані на вирішення низки завдань для ефективного функціонування суспільства. Серед найважливіших цілей можна виділити привертання уваги органів влади та громадськості до актуальних проблем і спонукання до їх розв'язання, усунення зловживань та порушень законодавства, контроль за дотриманням прав людини, підвищення якості надання послуг та ефективності роботи чиновників. Для досягнення цих цілей важливе значення має чітке визначення завдань органів контролю. Основними завданнями громадського контролю за діяльністю державних органів є контроль за дотриманням нормативних вимог публічними органами, перевірка відповідності законам правових актів, інспекція доцільності управлінських рішень, контроль за дотриманням заборон і обмежень, службової дисципліни, своєчасним та якісним виконанням покладених на них обов'язків, а також контроль за підбором і підвищенням кваліфікації кадрового складу державних органів. Важливим є також контроль за дотриманням прав і свобод громадян, а також раціонального розподілу та використання ресурсів для забезпечення ефективності та економії.

Громадський контроль визначається дослідниками через ряд характерних ознак. Цей вид контролю представляє собою систему спланованих заходів, спрямованих на отримання «закритої» інформації, недоступної для широкої громадськості. Зазначена інформація є предметом суспільного інтересу та стосується проблем порушень прав людини, зловживань та порушень законодавства з боку органів влади. Остаточною метою цивільного контролю є практичне вирішення виниклої проблеми. Громадський контроль націлено на сферу відповідальності органів влади або монополістичних компаній, які мають значний вплив на масового споживача.

Принципи громадського контролю та співпраці державної влади та громадянського суспільства включають в себе ряд ключових аспектів: пріоритет прав людини, цілеспрямованість, паралельність, конкретність, рівноправність, узгодження інтересів, гласність, та взаємна відповідальність. При контролі за апаратом державного управління враховується не лише законність, але й доцільність та ефективність діяльності публічних органів влади. Ключовий аспект полягає в тому, що між різними суб'єктами існує діалектичний взаємозв'язок, ґрунтуючись на загальних цілях, принципах, та об'єкті

контрольної діяльності. Це забезпечує єдність і цілісність механізму контролю та системи контролю в даній сфері. Суб'єктами громадського контролю за діяльністю державних органів виступають громадські організації, громадські ради, засоби масової інформації, та громадяни України [9].

Громадський контроль (ГК) визначається як механізм, спрямований на нагляд та оцінку діяльності різних рівнів влади та організацій з метою забезпечення їх відповідності встановленим законами та стандартам. Основними об'єктами громадського контролю є органи державної та виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також державні та комунальні установи, підприємства і організації, що надають адміністративні та соціальні послуги.

Громадський контроль може виявлятися через різні засоби та форми. До них відносяться соціологічні та статистичні дослідження, участь громадян у виборах, референдумах, зборах та громадських слуханнях. Також, важливими засобами є громадська експертиза актів органів влади, публікації у ЗМІ та соцмережах, участь громадян у роботі колегій органів влади та представництво громадськості у робочих групах та комісіях, створених владою. Додатково, важливими засобами ГК є різноманітні форми звернень громадян, такі як пропозиції, зауваження, скарги, клопотання, електронні петиції, а також активна робота інститутів громадянського суспільства, зокрема, об'єднань споживачів.

Громадський контроль представляє собою комплекс методів та інструментів, спрямованих на виявлення та усунення негативних явищ у діяльності державних органів. Серед них використовуються різноманітні підходи, але найбільш вагомими і ефективними є методи моніторингу та експертизи. Громадський моніторинг розглядається як постійний та систематичний процес, що включає збір інформації громадськими організаціями чи ініціативними групами. Ця інформація спрямована на оцінку дотримання прав і законних інтересів громадян органами влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами господарювання. Громадська експертиза, як інший важливий метод, передбачає глибокий аналіз конкретних рішень та дій державних структур. Експертиза здійснюється залученими громадськими експертами і має на меті визначення соціального та правового виміру ситуації. Ці методи не тільки допомагають виявляти порушення, але й активно сприяють вирішенню проблем у сфері державного управління. При цьому важливою є взаємодія громадського суспільства та держави, дозволяючи останній залишатися відкритою для співпраці і взаємодії з громадянами [2].

У Конституції України визначені дві основні форми громадського контролю, які гарантують громадянам можливість активно взаємодіяти з державною владою та висловлювати свої погляди на суспільні та політичні питання. Перша форма полягає в праві громадян здійснювати громадський контроль через публічні заходи, такі як збори, мітинги, демонстрації, пікетування. Ці дії сприяють вираженню громадської думки та настроїв, а також відображають ставлення населення до суспільства та держави. Друга форма громадського контролю вбачає можливість громадянство створювати громадські об'єднання, які стають суб'єктами контролю над органами влади.

У сучасній Україні питання громадського контролю регулюються рядом законів і нормативних актів. Зокрема, Конституція України визначає, що суверенітет та влада належать народу, який може використовувати свої права як безпосередньо, так і через обрані органи влади та референдум. Стаття 38 Конституції надає народу право брати участь у владних процесах, а стаття 69 передбачає можливість здійснення громадського контролю

через референдум [1]. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає можливість здійснення громадського контролю через громадські слухання, де територіальна громада може обговорювати питання з представниками органів самоврядування. Закон «Про звернення громадян» надає право громадян звертатись до органів влади та місцевого самоврядування стосовно порушень їх прав і інтересів. Закон «Про інформацію» визначає обов'язок органів публічної влади інформувати громадськість про свою діяльність. Закон «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» визначає право громадян подавати зауваження та пропозиції щодо регулювання. Закони про громадські об'єднання, професійні спілки, самоорганізацію населення, благоустрій населених пунктів, а також закон про демократичний цивільний контроль над організацією влади та правоохоронними органами встановлюють механізми громадського контролю в різних сферах життя [2].

Створення громадських об'єднань дозволяє громадянам об'єднувати свої зусилля для захисту загальних інтересів та сприяє взаємодії з органами державної влади та місцевого самоврядування. Незважаючи на закріплені в Конституції форми громадського контролю, фахівці вказують на наявність кризового стану у громадянському контролі в сучасному українському суспільстві. Інститут громадянського контролю ще не

досяг зрілості, що обмежує його реальну ефективність як механізму громадянського суспільства.

Висновки і перспективи щодо подальших досліджень. Отже, становлення інститутів громадянського суспільства супроводжується активним розширенням механізму громадського контролю. Цей контроль виступає важливим інструментом, який може надати неоціненну допомогу та підтримку у реалізації державної політики. Організований і цілеспрямований громадський контроль, в межах політико-правової системи, має вирішувати конфлікти та проблеми між громадянами і державою шляхом цивілізованої взаємодії через законно визначені канали. Громадський контроль є важливою передумовою для реалізації конституційного принципу народовладдя. У контексті розвитку демократії, соціальної справедливості та правової держави в Україні, громадський контроль стає невід'ємною складовою публічного управління та місцевого самоврядування, а також ключовим чинником розвитку громадянського суспільства. Не лише громадяни, але й сама публічна влада виграє від громадського контролю, забезпечуючи підвищення ефективності своєї діяльності та захист від негативного впливу впливових груп. Крім того, для успішного функціонування влади потрібне постійне узгодження її дій із суспільними потребами і інтересами, а громадський контроль є одним з основних засобів такого узгодження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 23.11.2023).
2. Проект Закону про громадський контроль. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55101
3. Гарашук В.М. Доктрина контролю та нагляду в управлінні. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/7162#:~:text=https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/7162>
4. Дуліна О.В., Крупник А.С. Громадський контроль як складова публічного управління: багаторівневий вимір. Актуальні проблеми державного управління. URL: <http://uran.oridu.odessa.ua/article/view/246229#:~:text=https://doi.org/10.35432/1993-8330appa3842021246229>
5. Ігнатенко О.С. Громадянський контроль як інструмент впливу на процеси державного управління в сучасній Україні. Інвестиції: практика та досвід. 2020. № 15–16. С. 158–161. URL: <http://www.investplan.com.ua/?op=1&z=7139&i=25>
6. Ігнатенко О.С. Теоретичні основи та розвиток громадського контролю в системі публічного управління. URL: http://pa.stateandregions.zr.ua/archive/4_2019/7.pdf
7. Кондратенко В.М. Сучасні тенденції адміністративно-правового регулювання контролю громадянського суспільства за діяльністю органів публічної влади. Наукові записки. Серія: Право. URL: <https://pravo.cuspu.edu.ua/index.php/pravo/article/view/116>
8. Ніронка Ю.М. Сутність громадського контролю за діяльністю органів публічної влади. Libnas | library portal of national academy of sciences of Ukraine. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/35225/1/%D0%9D%D1%96%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BA%D0%B0.pdf>
9. Орленко В.А. Удосконалення системи державного контролю в Україні. Наукова періодика Міжрегіональної Академії управління персоналом. URL: <http://journals.maur.com.ua/index.php/political/article/view/2146/2644>
10. Публічне управління: український вимір : матеріали щорічної наук.-практ. конференції, 7 грудня 2022 р., м. Харків; електронне видання. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна. 2023. 176 с.
11. Рувін О.Г. Поняття та ознаки громадського контролю за діяльністю судово-експертних установ України. Вісник Пенітенціарної асоціації України. URL: <https://visnykpau.com/index.php/journal/article/view/459>

**КОНСТИТУЦІЙНІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ
ПОЛІТИКИ РЕФОРМ В УКРАЇНІ****CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL GROUNDS
FOR REFORM POLICY IN UKRAINE**

**Нікітіна Л.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри соціально-економічних дисциплін**

Комунальний заклад вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

В дослідженні охарактеризовано чинники процесу реформування ключових суспільних та державних інститутів в Україні з огляду на вимоги конституційного законодавства, а також поточного законодавства та міжнародно-правових нормативів про основоположні права і свободи людини і громадянина. Виявлено кореляцію між вимогами Конституції України, положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та актами поточного законодавства, яким впроваджуються реформаційні зміни в ключових галузях. В даному напрямку проаналізовано ціннісно-правову основу здійснення реформаційних кроків щодо антикорупційної діяльності, захисту прав та свобод людини в Україні, правового підґрунтя для запровадження судової реформи, адміністративної реформи, а також заходи вдосконалення механізмів правової охорони громадського суспільства. Виявлено органічний зв'язок фундаментальних реформаційних зрушень із перспективами євроатлантичної інтеграції України. Наведено ключові внутрішні чинники реформування правоохоронної сфери та правосуддя як передумови імплементації правових моделей розвинутих демократичних держав. Проаналізовано психологічні та соціальні передумови політики реформ в Україні в контексті суспільного запиту на прогресивні зміни у фундаментальних векторах функціонування держави. Охарактеризовано сучасні досягнення політики реформ в Україні як «симптоматичні» показники проблем українського конституціоналізму та перспектив швидкого приєднання до складу Європейського Союзу. В дослідженні приділена особлива увага проблематиці факторів уповільнення реформ в Україні, а також зовнішні та внутрішні рушійні сили її подолання. В цьому контексті проаналізовано офіційні вимоги та рекомендації міжнародних інституцій та органів ЄС, доктринальні напрацювання окремих дослідників, а також статистичні та аналітичні дані і висновки недержавних суб'єктів та громадських організацій за темою методології вдосконалення політико-правових механізмів проведення реформ в Україні. Наведено висновки щодо сучасного стану, проблематики, векторної спрямованості та ступеню ефективності запроваджуваних в Україні реформ, а також авторське бачення подальшої систематизації отриманих даних в теоретико-правовій та практичній площині.

Ключові слова: конституціоналізм, політика реформ, громадське суспільство, євроінтеграція, антикорупційна реформа, судова реформа.

The study characterizes the factors of the process of reforming key public and state institutions in Ukraine in view of the requirements of constitutional legislation, as well as current legislation and international legal norms on the fundamental rights and freedoms of a person and a citizen. The correlation between the requirements of the Constitution of Ukraine, the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the acts of the current legislation, which implement reformation changes in key areas, is revealed. In this direction, the value-legal basis of the implementation of reformation steps regarding anti-corruption activities, protection of human rights and freedoms in Ukraine, the legal basis for the introduction of judicial reform, administrative reform, as well as measures to improve the mechanisms of legal protection of public society are analyzed. The organic connection of fundamental reformation shifts with the prospects of Euro-Atlantic integration of Ukraine has been revealed. Key internal factors of reforming the law enforcement sphere and justice as prerequisites for the implementation of legal models of developed democratic states are given. The psychological and social prerequisites of the reform policy in Ukraine are analyzed in the context of the public demand for progressive changes in the fundamental vectors of the state's functioning. The current achievements of the reform policy in Ukraine are characterized as "symptomatic" indicators of the problems of Ukrainian constitutionalism and the prospects of rapid accession to the European Union. In the study, special attention is paid to the problems of factors slowing down reforms in Ukraine, as well as external and internal driving forces for overcoming them. In this context, the official requirements and recommendations of international institutions and EU bodies, the doctrinal work of individual researchers, as well as statistical and analytical data and conclusions of non-state actors and public organizations on the topic of the methodology of improving the political and legal mechanisms of reforms in Ukraine were analyzed. Conclusions are given regarding the current state, problems, vector orientation and degree of effectiveness of the reforms introduced in Ukraine, as well as the author's vision of further systematization of the obtained data in the theoretical, legal and practical plane.

Key words: constitutionalism, reform policy, civil society, European integration, anti-corruption reform, judicial reform.

Метою статті є загальний доктринальний аналіз конституційно-правових засад політики реформ в Україні.

Постановка проблеми. Гостра потреба реформ для більшості ключових сфер функціонування державного апарату та суспільних інституцій стає дедалі більш відчутною. При цьому сучасні виклики та загрози, що є невід'ємною складовою політико-правової дійсності, в якій перебуває українське суспільство, перетворюють таку потребу для держави та суспільства на необхідність екзистенціального рівня. Втім, здійснення будь-яких реформаційних кроків, а надто в умовах протистояння військовій агресії, має ґрунтуватись на фундаменті основоположних правових цінностей, що їх встановлено нормативними актами міжнародного рівня та Конституцією України. З огляду на вказане додаткової уваги та ретельного аналізу і контролю потребує питання відповідності державної політики реформ не лише заявленим векторам та показникам, але і конституційним основам.

В світлі реального рівня взаємної інтеграції Українських та євроатлантичних механізмів менеджменту, адміністрування економічних питань, правосуддя та інших ключових сфер державного управління, курс на зміни у вигляді значної реформації існуючих інститутів вбачається неухильним. Втім, доречно зауважити, що такий важливий досвід має набуватись за рахунок рішучого акценту в державній політиці реформ на спорідненість національної правової культури з відповідними зразками розвинутих демократичних держав та суспільств. Тоді як пролонгація практики вимушених змін, що покликана залежністю від «західних партнерів» має сприйматись як окрема комплексна проблема, що загрожує розвитку держави, а не в якості «демократизації по-українськи», яка б виправдовувала всі хибні риси вітчизняної правової політики із квазістилістичних мотивів, тобто через складну специфіку ситуації в Україні.

Процес накопичення все більшого обсягу факторів тиску в напрямку просування даної позиції можна спосте-

рігати фактично в онлайн-режимі. Відбувається він в діапазоні від об'єктивних історичних викликів вітчизняній державності до персональних думок окремих посадових осіб та офіційних позицій міжнародних установ щодо стану та проблематики реформ в Україні.

Для прикладу, в публікації Financial Times «Як підтримати відбудову України» йдеться, серед іншого, про необхідність чітко визначити, які з країн-донорів, установ, міжнародних фінансових установ і органів розвитку відповідатимуть за що, і звідки надходять державні гроші. Автори наголошують, що інституційна основа необхідна для того, аби відбір та управління проектами належали Україні, але були організовані таким чином, щоб забезпечити донорам прозорість і гарантії, що гроші витрачені правильно [2].

Стокгольмський центр східноєвропейських досліджень (SCEEUS), що є незалежним центром знань на базі Шведського інституту міжнародних відносин (UI) ставить питання про те, за яких умов антикорупційна реформа в Україні відповідатиме статусу кандидата в ЄС після війни? У підсумку автори дослідження констатують необхідність здійснення українською владою наступних кроків на шляху до виконання вимог до членства України в ЄС :

- Відкритість усіх раніше закритих державних реєстрів, зокрема Єдиного реєстру декларацій, за винятком конфіденційних та/або персональних даних або даних, розголошення яких може становити загрозу національній безпеці.

- Відновлення зупиненого раніше зобов'язання державних службовців декларувати свої державні активи.

- Відновлення повноважень НАЗК щодо контролю та перевірки цих декларацій в обсязі, передбаченому законом.

- Скасування через недоцільність будь-яких обмежень повноважень НАЗК чи послаблення відповідальності за неподання або недостовірність декларацій під час відновлення режиму декларування майна.

- Повернення до попередньої системи електронного декларування, яка діяла до повномасштабного вторгнення.

- Створення для НАБУ, САП, НАЗК, АРМА та ВАКС інституційної спроможності забезпечення справжньої ефективності своєї діяльності та виконання антикорупційні рекомендації ЄС у зв'язку зі статусом кандидата на вступ України до ЄС [1].

Наданий 17 червня 2022 р Європейською комісією Висновок щодо заявки України на членство в ЄС [4] включив загалом значну кількість рекомендацій. Зокрема було визначено, що Комісія рекомендує надати Україні статус кандидата за умови вжиття наступних кроків:

- Прийняття та запровадження законодавства щодо процедури добору суддів Конституційного Суду України, включаючи процес попереднього відбору на основі оцінки їх доброчесності та професійних навичок, відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії.

- Завершення перевірки доброчесності кандидатів у члени Вищої ради юстиції Радою з питань етики та відбір кандидата для створення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

- Подальше посилення боротьби з корупцією, зокрема на високому рівні, шляхом активних та ефективних розслідувань, а також надійного досвіду переслідувань і засуджень; призначення нового керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури шляхом затвердження визначеного переможця конкурсу та розпочати та завершити процес відбору та призначення нового Директора Національного антикорупційного бюро України.

- Отримання впевненості, що законодавство про боротьбу з відмиванням грошей відповідає стандартам Групи розробки фінансових заходів (FATF); прийняття загального стратегічного плану реформування всього правоохоронного сектору як частини безпекового середовища України.

- Запровадження антиолігархічного закону для обмеження надмірного впливу олігархів на економічне, політичне та суспільне життя; це має бути зроблено юридично обґрунтованим способом, враховуючи майбутній висновок Венеціанської комісії щодо відповідного законодавства.

- Боротьба із впливом приватних інтересів шляхом ухвалення закону про медіа, який приводить законодавство України у відповідність до Директиви ЄС про аудіовізуальні медіа-послуги та надає повноваження незалежному медіарегулятору.

- Завершення реформи законодавчої бази для національних меншин, яка готується відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії, та створення негайних й ефективних механізмів реалізації її запровадження.

Як відомо, Україною на сьогодні дані умови виконано лише частково, а заяви щодо прогнозів на їх виконання лунають від посадових осіб вкрай різні.

В правовій доктрині та медіасфері в якості окремого важливого питання реформ в Україні в контексті Євроатлантичної інтеграції виступає конституційний процес у війсьній Україні. У загальному підсумку доцільно зазначається, що перспективи ЄС прямо пов'язані з подальшою реформою Конституційного Суду, посиленням його ролі, незалежності та ефективності, питаннями зняття депутатської недоторканності [3] та інших суттєвих кроків на шляху вдосконалення конституційних засад державності.

Таким чином, рекомендації Європейської Комісії, внутрішній суспільний запит, умови військового стану а також ціннісно-правові основи державності, представлені Конституцією України [9], Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [8] та іншими фундаментальними нормативами формують чіткий вектор реформ на найближчі роки.

Наближення до європейських цінностей та моделей є значною мірою наближенням до європейських стандартів та вимог. Так, при розгляді питання до зміцнення конституційних основ державності, правових та інших суспільних відносин, світова спільнота приділяє значення тривалим демократичним традиціям Європи в цілому та окремих держав. Зберігається такий підхід і щодо сприяння європейського курсу України, коли відстежуються конкретні кроки до затвердження українського конституціоналізму [5].

Так, діючий станом на сьогодні Указ Президента України № 614/2014 «Про забезпечення впровадження єдиної державної політики реформ в Україні» від 23 липня 2014 року [12] має виконуватись у відповідності до актуальних потреб та дійсних конституційних основ в Україні. Даним актом було постановлення утворити: 1) Національну раду реформ як спеціального консультативно-дорадчого органу при Президенті України з питань стратегічного планування, узгодження позицій щодо впровадження в Україні єдиної державної політики реформ та їх реалізації; 2) Виконавчий комітет реформ як допоміжний орган при Президенті України, основним завданням якого виступає підготовка пропозицій щодо стратегічного планування реформ, їх узгодження впровадження та моніторинг реалізації реформ. Таким чином здійснено крок до затвердження організаційних основ політики реформ в державі. Втім, останні зміни, якими вносились певні кадрові рішення в механізм реалізації визначених даним актом завдань відбулись 7 травня 2020 року із прийняттям Указу Президента України № 169/2020 «Питання Національної ради реформ і Виконавчого комітету реформ» [11].

Водночас спектр галузей та сфер, що підлягають реформуванню доволі широкий, і погляди щодо пріоритетних напрямків політики реформ в Україні також відрізняються. Так, Н. В. Коршунова констатує необхідність провадження адміністративної реформи, реформування

місцевого самоврядування та правоохоронних органів як умову євроінтеграції України. При цьому вчена наголошує на необхідності провадження політики реформ на підґрунті основоположних засад права (справедливості, рівності, свободи та гуманізму), що полягає у дотриманні про програмно-орієнтаційних, та фундаментальних конституційних принципів [10, с. 144]. Важливим є також зауваження дослідниці відносно того, що конституційно-правові засади, визначені в ст. 3 Конституції України, як-от пріоритет людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності та безпеки, прав і свобод у діяльності органів державної влади є юридичним підґрунтям для розбудови держави, в котрій основоположні права та свободи людини спрямовують державну політику [10, с. 145].

Український незалежний центр політичних досліджень у співробітництві із дружніми організаціями в Україні та США представив Карту правових реформ для громадянського суспільства в Україні – аналітичний, візійний та полісі-документ, що містить бачення громадського сектору пріоритетів реформування й покращення правового середовища для організацій громадянського суспільства України на 2021–2025 роки, або, як також зазначають укладачі – порядок денний створення сприятливого правового й адміністративного середовища для розвитку громадянського суспільства в Україні [6, с. 146]. В даному документі, укладеному в 2020 році, організації громадянського суспільства (далі – ОГС) розглядаються авторами як чинник в процесі демократичних трансформацій України. Укладачами також визначено 91 проблему у сфері законодавства для ОГС і запропоновано 307 рішень для їх розв'язання. Подібні приклади активності представників та організацій громадянського суспільства є міцною запорукою конституційності запроваджуваних реформ, адже

голос суспільства максимально гучно лунає на протидію незадовільним актам та рішенням влади насамперед через участь у діяльності таких організацій.

В окремих працях дослідники взагалі розглядають оптимізацію механізму реалізації і гарантування прав людини та удосконалення народовладдя як стратегічні напрямки конституційної реформи [7, с. 207], затверджуючи таким чином конституційність та пріоритет прав людини як основу стратегії державного розвитку. Така позиція сьогодні знаходить зрозуміле обґрунтування.

З огляду на досліджене слід визначити, що, серед іншого, трьома основними орієнтирами при проведенні ефективної державної політики реформ мають виступати:

- Діючі моделі, механізми та нормативні джерела Європейського Союзу (міжнародно-правові акти, вимоги щодо плану дій о вступу України в ЄС, ціннісно-правові основи демократичного суспільства).

- Конституційно-правові засади державної політики та охоронювальні Конституцією України права та цінності;

- Вимоги суспільного запиту в Україні.

Висновки. Сьогодні процес здійснення реформ є більшою мірою гострою проблемою й теоретичною метою, а ніж характерною ознакою правової дійсності в державі. З даних підстав, політика реформ потребує більших зусиль та уваги з боку як державних інституцій, так і суспільства. Розбудова демократичної, правової держави як основна мета державної політики має отримати прояв і у площині практичних кроків (реформ, програм, окремих заходів тощо), і на культурно-правовому, доктринальному та соціально-побутовому рівнях. Одночасно, важливою запорукою ефективності та дієвості державної політики реформ залишається конституційність будь-якого рішення в процесі їх запровадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Anti-corruption Reform in Ukraine After Russia's Full-Scale Invasion. Stockholm Centre for Eastern European Studies (SCEEUS) URL : <https://sceeus.se/en/publications/anti-corruption-reform-in-ukraine-after-russias-full-scale-invasion/>
2. How to support the reconstruction of Ukraine. Financial Times URL : <https://www.ft.com/content/a7e0dc4e-1478-48e6-ab6f-39c04eed1839>
3. Minakov M. The Constitutional Process in Wartime Ukraine. March 14, 2023. Focus Ukraine Blog URL : <https://www.wilsoncenter.org/blog-post/constitutional-process-wartime-ukraine>
4. Opinion on the EU membership application by Ukraine An official website of the European Union URL : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_3802
5. OSCE Support to Ukrainian Constitutionalism: What Can be Built on the Legacy of the Constitution of 3 May 1791? URL : <https://www.osce.org/support-programme-for-ukraine/542532>
6. Карта правових реформ для громадянського суспільства в Україні. Український незалежний центр політичних досліджень URL : <http://www.ucipr.org.ua/ua/publikatsii/vydannia/karta-pravovikh-reform-dlya-gromadyanskogo-susplstva-v-ukrajini>
7. Козаченко А. І. Історія розвитку конституціоналізму в Україні : Навч. посібник. Полтава: "Астрія". 2020. 217 с. С. 270.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
9. Конституція України від 28.06.1996 року. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
10. Коршунова Н. В. Конституційно-правові засади державної політики України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 3. С. 144–154. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvns_2017_3_14
11. Питання Національної ради реформ і Виконавчого комітету реформ : Указ Президента України № 169/2020 від 7 травня 2020 року № 169/2020 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169/2020#Text>
12. Про забезпечення впровадження єдиної державної політики реформ в Україні : Указ Президента України від 23 липня 2014 року № 614/2014 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/614/2014#Text>

ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВІЙНИ: ДРУГОРЯДНЕ ЗАВДАННЯ ЧИ НЕОБХІДНИЙ КРОК

HOLDING ELECTIONS IN UKRAINE DURING THE WAR: A SECONDARY TASK OR A NECESSARY STEP

Панчук К.В., студент II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано актуальне для українського народу питання – можливе проведення виборів під час дії правового режиму воєнного стану та повномасштабного вторгнення країни-агресора. На сьогодні це питання має два аспекти – правовий та фактичний. Правовий аспект полягає в сукупному аналізі норм Конституції та Закону України «Про правовий режим воєнного стану», а саме визначення: чи є в законодавстві заборона проведення виборів під час війни. Окрім цього, під правовим аспектом статті слід розуміти й законодавчі приклади іноземного досвіду з вирішення такого питання. Також, проаналізовано здатність виборчого законодавства України пристосовуватись до реалій. Фактичний аспект полягає у врахуванні складних наявних обставин, що склалися для України та кожного громадянина України після 24 лютого 2022 року. В статті враховано позиції представників західних країн, які є особливо важливими для України сьогодні. Для з'ясування ставлення громадян до проведення виборів під час війни наведено дані соціологічного опитування. Окремо постає питання про актуальність Державного реєстру виборців з огляду на те, що багато громадян перебуває на фронті або за кордоном чи набули статусу внутрішньо переміщеної особи. Все це ускладнює проведення виборів під час війни, внаслідок чого постає питання необхідності проведення виборів. При дослідженні даного питання вказано на необхідне врахування іноземного та історичного досвіду, щоб в подальшому при нормативному регулюванні та під час фактичного вирішення питання проведення виборів сьогодні та у майбутньому застосовувати стали практику. Дослідження законодавства України та зарубіжних країн дало можливість зробити висновок, що вітчизняне законодавство достатньо детально регулює питання проведення виборів під час війни, встановлюючи непряму заборону виборів, але саме цей аспект потребує удосконалення шляхом конкретизації задля забезпечення політичної стабільності в Україні.

Ключові слова: вибори під час війни, внутрішньо переміщені особи, Держаний реєстр виборців, виборче право.

The article analyzes a topical issue for the Ukrainian people – the possibility of holding elections during the legal regime of martial law and a full-scale invasion of the aggressor country. Today, this issue has two aspects – legal and factual. The legal aspect consists in a cumulative analysis of the provisions of the Constitution and the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law", namely the determination of whether the legislation prohibits holding elections during the war. In addition, the legal aspect of the article should be understood as legislative examples of foreign experience in resolving such an issue. Also, the ability of the electoral legislation of Ukraine to adapt to realities is analyzed. The factual aspect presupposes taking into account the complex existing circumstances that have developed for Ukraine and every citizen of Ukraine after February 24, 2022. The article looks at the positions of representatives of Western countries, which are especially important for Ukraine today. To find out the attitude of citizens to the conduct of elections during the war, the data of a sociological survey are presented. A separate question arises about the relevance of the State Register of Voters, given that many citizens are at the front or abroad or have acquired the status of internally displaced persons. All this complicates the electoral process during the war and questions the need for elections. In the study of this issue, it is pointed out that it is necessary to take into account foreign and historical experience in order to apply sustainable practice in the future in normative regulation and during the actual resolution of the issue of holding elections. A study of the legislation of Ukraine and foreign countries made it possible to conclude that domestic legislation regulates the issue of holding elections during the war in sufficient detail, establishing an indirect ban on elections, but it is this aspect that needs to be improved through concretization in order to ensure political stability in Ukraine.

Key words: elections during the war, internally displaced persons, the State Register of Voters, suffrage.

Постановка проблеми і її актуальність. Питання проведення виборів в Україні набрало дуже широкого розголосу у другій половині 2023 року. Ця тема є одночасно важливою, спекулятивною та обговорюваною всюди: в українських та іноземних засобах масової інформації, в заявах членів уряду України та іноземних держав, в суспільстві. Разом з цим, постає питання можливості проведення такого масштабного заходу на рівні країни, до якого повинні мати змогу долучитися всі громадяни України, незалежно від місцезнаходження або життєвих обставин.

Вибори в Україні завжди за часів незалежності мали великий розголос не тільки на території нашої держави, а й за кордоном. Кампанії 1999, 2004, 2010, 2014 років були предметом дискусій у суспільстві. Варто зауважити, що українське виборче законодавство вдосконалювалось з часом. Сучасне виборче законодавство України перейшло на новий рівень у 2019 році з прийняттям єдиного кодифікованого нормативно-правового акту – Виборчого кодексу України, який не припиняє також вдосконалюватись через внесення змін та пристосовується відповідно до сучасних обставин. Але сьогодні, на початку 20-х років XXI століття, перед Україною, українським народом і владою постає нове випробування: війна за збереження державності. Виходячи з цього, тема можливості та доцільності проведення виборів в умовах війни потребує дослідження через її суспільну значущість та актуальність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різноманітні аспекти інституту виборів досліджувалися такими вітчиз-

няними вченими як Венгер В. М., Гудзь Л. В., Гудзь Т. І., Ключковський Ю. Б., Марцеляк М. О., Марцеляк О. В. та інші. Проте актуальність та значущість питання необхідності та доцільності проведення виборів в умовах воєнного стану не втрачає своєї актуальності з огляду на закінчення строку повноважень вищих органів державної влади.

Мета статті. Головними завданнями статті є дослідження фактичних та нормативних передумов та врешкод у проведенні виборів під час правового режиму воєнного стану, а також аналіз зарубіжного досвіду в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Стаття 71 Конституції України зазначає: «Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування» [1]. Тобто, однією з ознак виборів є їх проведення на основі принципу загального виборчого права. Як слушно зазначається в науковій літературі, цей принцип визначає суб'єктів виборчого права, і на сьогодні у більшості країн світу, у тому числі в Україні, діє загальне виборче право, за яким всі громадяни країни, незалежно від статі, раси, національності, мови тощо, можуть обирати та бути обраними в органи державної влади. Учені зазначають, що, безперечно, існують певні обмеження виборчих прав (ценз громадянства, осілості, віку, дієздатності), оскільки вони не можуть належати усім особам без винятку [2, с. 33]. Отже,

такий перелік правомірних обмежень не включає в себе обмежень, пов'язаних з місцезнаходженням чи життєвими обставинами, а саме це і є першою проблемою проведення виборів під час війни. Такі критерії (громадянин на фронті, за кордоном, внутрішньо переміщений) не можуть розглядатися, як привід до того, щоб обмежувати виборче право.

Сьогодні це питання набуває тим більшої актуальності, оскільки багато українців перебувають на фронті або знаходяться за кордоном. Об'єктивна можливість голосування на фронті – важливий аспект демократії, але на жаль, із цим пов'язані ризики та проблеми: у зоні бойових дій складно підтримувати безпеку для виборчого процесу, адже ситуація на фронті може бути занадто небезпечною для організації вільного та безпечного голосування.

У демографічній ситуації в Україні масштабні переміщення громадян з територій, які опинилися в зоні бойових дій або окупації, переміщення за кордон, мобілізаційні процеси спричинили істотні зміни, які є та будуть окремою проблемою проведення виборів не тільки під час війни, а й у післявоєнний період. Науковці, національні експерти Ради Європи Ключковський Ю. та Венгер В. у своєму дослідженні з оцінки ситуації окремо зазначають, що всі ці обставини спричинили істотну шкоду Державному реєстру виборців: стан цього реєстру не відображає дійсності після 24 лютого 2022 року [3, с. 13].

Ще одним викликом голосування на війні є забезпечення логістики, що може стати серйозною проблемою у зоні бойових дій. Транспортування бюлетенів та їх зберігання може виявитися серйозним викликом, бо у ворога наявно багато видів озброєння, яким він може і буде порушувати виборчий процес. Через те, що вибори – публічна подія, про їх проведення буде легко дізнатися, а це з великою вірогідністю стане об'єктом ще одного злочину окупаційних військ.

Також важливим аспектом сучасної демократії є наявність міжнародних спостерігачів. Це завжди було необхідною умовою виборів і могло сприяти підвищенню рівня прозорості виборів та демократизації суспільства, певним чином підіймало рівень довіри до організації проведення виборів та підвищувало рівень легітимності новообраної влади в державі та за її межами. Немалозначним аспектом було і те, що при наявності міжнародних спостерігачів виборчий процес визнавався повною мірою таким, що відповідає основоположним вимогам міжнародного суспільства. На сьогодні питання залучення міжнародних спостерігачів та експертів на фронт також є важливим аспектом, який необхідно врахувати під час проведення виборів, тому що без наявності спостерігачів та експертів неможливо розраховувати на повне досягнення основної мети – обрання нової влади, яка буде легітимною та визнаною не тільки всередині країни, але й ззовні. Науковці також визначають важливу роль офіційних спостерігачів, виділяючи політичне, правове та суспільне значення їх участі у виборчому процесі: де політичне – це відкритість та прозорість виборів; правове – стимул перебувати в рамках закону; суспільне – подальше утвердження демократичних цінностей [4, с. 72].

Окремим питанням постає проведення виборів за кордоном. З одного боку, можна зауважити, що і раніше вибори проводились за кордоном у консульствах та посольствах, це прямо передбачено законом і ніяких проблем не повинно виникнути. Але щоб детально проаналізувати це питання, потрібно звернутися до статистики. За даними Міністерства соціальної політики в 2019 році налічувалося приблизно 3,2 млн трудових мігрантів з України [5]. Можливо, тоді всі українці, що бажали реалізувати своє активне виборче право, мали змогу це зробити. На сьогоднішній день основна проблема пов'язана з інфраструктурою консульств і посольств, які розташовуються на території іноземних держав та у більшості випадків займають

дуже малу територію. Сьогодні ж, за даними Міністерства закордонних справ України, станом на 21 червня 2023 року за кордоном перебувають 8,1 млн українців [6]. Тобто зараз кількість українців за кордоном є більшою ніж у два рази у порівнянні з виборами 2019 року. Потрібно також відмітити те, що більшість українців за кордоном зараз – біженці, тобто ті, що покинули Батьківщину не з власної волі. Виходячи з цього, можна спрогнозувати, що процент явки серед таких громадян буде значно більшим, ніж той відсоток, що був серед трудових мігрантів з України.

Підсумовуючи, варто зазначити, що проведення виборів за кордоном сьогодні може стати нереальним завданням, оскільки на це не вистачить наявної інфраструктури консульств і посольств України аби прийняти всіх бажаючих громадян. Питання організаційної підтримки країн, в яких перебувають вимушені переселенці з України поки залишається відкритим та потребує врахування потенційних ризиків та врегулювання до початку виборчої кампанії. Одним із них є ризик зловживань з боку інших країн, спроби впливу на реалізацію виборчого права та волевиявлення українських громадян.

Окремо варто також розглянути питання можливості внесення змін українського законодавства щодо виборів під час воєнного стану. Наразі в Україні встановлені певні обмеження щодо проведення виборів під час воєнного стану, а саме частина 3 статті 83 Конституції встановлює: «У разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України під час дії воєнного чи надзвичайного стану її повноваження продовжуються до дня першого засідання першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування воєнного чи надзвичайного стану» [1], та частина 3 статті 11 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», яка встановлює обмеження щодо виборів Президента України: «У разі закінчення строку повноважень Президента України під час дії воєнного стану його повноваження продовжуються до вступу на пост новообраного Президента України, обраного після скасування воєнного стану» [7].

Зі змісту статей випливає, що прямої вказівки на заборону проведення виборів немає, але проаналізувавши приведені положення законодавства, можна дійти висновку що, хоч і опосередковано, але проведення парламентських або президентських виборів в Україні під час воєнного стану без внесення змін до законодавства заборонено.

Варто зазначити, що не все українське суспільство позитивно відноситься до проведення виборів зараз та існує багато аргументованих думок щодо того, чому це не варто робити. Згідно з соціологічним опитуванням, що проводилися соціологічною службою Центру Розумкова у вересні 2023 року 15% громадян виступає за проведення виборів до закінчення війни, 64% громадян ставляться до цього негативно й 21% громадян не визначився щодо цього питання [8].

Окремою стороною в такому дискусійному питанні постають і представники державної влади наших партнерів – західних країн, що буде проаналізовано нижче.

Україна – сучасна європейська країна, яка цінує європейські та загальносвітові цінності, такі як верховенство права, демократія, лібералізм тощо, тому порушення, «виключення» або «обхід» законодавчо встановлених норм не може бути предметом дискусій, оскільки такі дії повністю зневажають Україну як державу (у сукупності українську владу та український народ) на міжнародній та внутрішній правовій арені.

Пропонуємо розглянути варіант внесення змін до вищезгаданих нормативно-правових актів. Такий варіант є легальним та відповідає вищевказаним цінностям. З Законом України «Про правовий режим воєнного стану» все вирішується у порядку внесення змін Верховною Радою України до закону, при якому потрібна підтримка простої більшості народних депутатів. Внесення змін до

такого закону є реальним і може бути проведеним у будь-який час після внесення такої пропозиції до порядку денного парламенту. Але постає питання зміни/виключення норми у Конституції України, що прямо заборонено частиною 1 статті 157 самого Основного Закону. З огляду на це, щоб провести вибори, потрібно закінчити дію режиму воєнного стану, оскільки відразу декілька норм Конституції не дозволяють реалізувати виборчі процедури.

На практиці спроба змінити конституційну матерію буде зведена нанівець. По-перше, потрібно буде внести зміни/виключити норму частини 3 статті 83 Конституції, але при цьому натрапимо на інше обмеження – встановлене частиною 1 статті 157 Конституції: «Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану» [1]. Якщо поставити питання про виключення норми, встановленої частиною 1 статті 157 Конституції України, яка входить до XIII розділу Конституції, то при цьому ми потрапимо на умову, встановлену статтею 156 Конституції щодо необхідності закріплення такої правки всеукраїнським референдумом. Такий випадок також неможливий, тому що він також потрапляє під дію обмеження, встановленого частиною 1 статті 157 Конституції.

Варто підкреслити, що Конституція містить обмеження щодо виборів тільки до Верховної Ради України; обмеження щодо президентських виборів містить Закон України «Про правовий режим воєнного стану» але основним аргументом прихильників ідеї проведення виборів є «необхідність підвищення рівня легітимності влади». Україна є парламентсько-президентською республікою і тому, на нашу думку, проведення тільки одних виборів не буде належним чином цьому сприяти, оскільки не буде мати наслідком абсолютне оновлення легітимності влади.

Зараз позиція західних партнерів України є важливою для нашої держави, оскільки сьогодні, у часи тяжкої війни, Україна у значній мірі залежить від партнерів, які мають власні погляди з цього питання, хоча таке питання є більше внутрішнім, аніж зовнішнім. Одним із перших, хто порушив питання виборів в Україні був Сенатор США Ліндсі Грем, наголосивши: «Я хочу, щоб у цій країні відбулися вільні та чесні вибори, навіть під час нападу на неї» [9]. Треба зазначити, що американський народ та його представники – американська влада – безперечно надають Україні життєво необхідну фінансову та військову допомогу, але у свою чергу, вимагають дотримання певних правил та принципів, наприклад, щодо демократії. З одного боку, ця позиція є достатньо обгрунтованою і важливою для України, щоб діяти у майбутньому у відповідності до неї. З іншого боку, ця позиція не відповідає Основному Закону нашої держави і ставить «абсолютні вимоги», які сьогодні, згідно з Конституцією України, виконати неможливо. Можна припустити, що Ліндсі Грем недостатньо ознайомлений з конституційним ладом України і тому його позиція суперечить положенням Конституції України. На нашу думку, така теза не є доречною, оскільки аналізуючи вищезазначені норми законодавства України, можна дійти висновку, що проведення виборів на законних підставах не є можливим сьогодні. Окрім фактичних непереможних подій, які ми маємо у наслідку війни і які будуть заважати проведенню виборів в Україні, існують конституційні обмеження проведення виборів під час воєнного стану. Так, можливо, «проблема» полягає саме у дії воєнного стану, оскільки саме його правовий режим накладає обмеження на проведення виборів. Варто зазначити, що воєнний стан також не підлягає тимчасовій відміні з метою проведення виборів або внесення змін до законодавства, але його тимчасова відміна, в такому разі, буде повністю фіктивною.

Слушно зазначає речник федерального уряду Німеччини Штеффен Гештратт: «В принципі, ми вважаємо правильними цінності демократичного волевиявлення і виборів, але треба брати до уваги особливу ситуацію,

яка наразі є і буде тривати протягом осяжного майбутнього в Україні...» [10]. Необхідно констатувати, що така позиція відповідає положенням Конституції та фактичній обстановці в Україні. Федеральна Республіка Німеччина також є стратегічним партнером України у багатьох галузях. Думка представників Німеччини для України є не менш важливою, ніж думка інших партнерів. Підсумовуючи, можна констатувати, що позиція західних країн, яка є для України важливою, не є однозначною. Дехто наголошує на необхідності проведення виборів, інші – приймають більш гнучку позицію, не наполягаючи на проведенні виборів та залишаючи право вибору дій за Україною, а також вважають ситуацію такою, що унеможливило безперешкодне проведення виборів.

У питанні проведення виборів під час війни в інших країнах проаналізуємо відповідні норми в Конституціях інших держав. У Конституції США не підіймається питання проведення виборів у парламент під час війни, але окремо зазначено, що Конгрес шляхом прийняття закону може змінити ці правила (окрім місця проведення виборів) [11]. Конституція Французької Республіки встановлює, що у разі вакантності президентської посади або перешкоди, яка оголошена остаточною Конституційною Радою, голосування за обрання нового Президента відбувається, за винятком випадків форс-мажорних обставин, встановлених Конституційною Радою [12]. Можна припустити, що саме під форс-мажорними обставинами розуміється у тому числі і війна. Отже, існують варіанти вирішення цього нагального для України питання, але у порівнянні потрібно констатувати, що в нашому законодавстві цей випадок регулюється детально. Те, що в наведених Конституціях зарубіжних країн немає конкретних норм щодо виборів під час війни, не означає, що це є прогалиною. Можливо, це питання регулюється окремим нормативно-правовим актом, наприклад українським відповідником Закону про правовий режим воєнного стану.

Історія є великим джерелом уроків, що надає нам можливість вивчати помилки минулого, розуміти їхні наслідки і уникати повторення подій, які можуть призвести до негативних наслідків. Виходячи з цього, щоб краще розуміти деякі події та їх наслідки, потрібно аналізувати історичні приклади. Деякі історичні події слугують джерелом інспірації і можуть стати прикладом для подолання труднощів та показником успішності тих чи інших дій у конкретній справі.

Одним із історичних прикладів проведення виборів під час війни є вибори у США у 1864 році, коли у країні, роздертій громадянською війною, абсолютно неочікувано для багатьох відбулися президентські вибори. Цей період в історії США демонструє значимі уроки та важливі аспекти, які можна проаналізувати в контексті сучасності. З одного боку, цей приклад є тим більш серйозним, що громадянська війна роздирає країну з середини, а у сучасній війни ми маємо стабільну лінію зіткнення. Вибори 1864 року в США слугують не лише історичною подією, але й важливим уроком для сучасності. Вони вчать про важливість стабільності, легітимності, громадянської відповідальності та об'єднання в часи випробувань. Сучасне суспільство може взяти до уваги ці уроки, розвивати демократичні цінності та забезпечувати вільний та справедливий виборчий процес.

Іншим, більш сучасним, прикладом є Друга світова війна, яка охопила світ у період з 1939 по 1945 рік, створила складні виклики для країн, включаючи Велику Британію. У цей важкий період, коли країна відстоювала свою незалежність та виживала в умовах війни, відбулися вибори 1945 року, які значно вплинули на політичний ландшафт Європи та світу. З одного боку, вибори вже проводилися на фінальному етапі війни, коли вже була подолана критична загроза для Великої Британії. З іншого боку, вибори відбулися в умовах війни, але політичні сили об'єдналися

задля переваги для нації. Це нагадує про важливість національної єдності в складні часи.

Висновок. Усі питання, пов'язані з проблемами проведення виборів під час війни, потребують уважного вирішення, аби забезпечити чесні та вільні вибори в складних умовах. Окремим аспектом слід визначити наявність непрямой заборони проведення виборів під час воєнного стану у Конституції України. Під час дослідження було встановлено, що деякі норми Конституції у сукупності утворюють фактичну відсутність конституційних підстав для проведення виборів під час воєнного стану. Тому слід розуміти, що проведення виборів всупереч Конституції призведе до подальшого визнання виборів неконституційними, засудження таких дій серед громадян та міжнародного співтовариства. На нашу думку, законодавець приділив окрему увагу в Конституції питанню проведення виборів під час воєнного стану і фактично його заборонив. Вибори під час воєнного стану не пройдуть на належному рівні, оскільки існує безліч факторів, цьому заважають. На жаль, сьогодні Конституція України встановлює лише заборону проведення парламентських виборів під час воєнного стану, маючи прогалину щодо врегулювання проведення президентських виборів під час війни,

оскільки не містить конкретних вказівок, як діяти в такій ситуації, але при сукупному розгляді норм Конституції та законів така прогалина ліквідується.

Політичні позиції представників західних держав у сучасності мають особливу важливість для України. Їх дотримання або недотримання можуть мати великі позитивні або негативні наслідки для України. Незважаючи на це, усі юридичні дії повинні в першу чергу відповідати Основному Закону держави, а вже потім рекомендаціям, думкам чи зауваженням авторитетних осіб. Якщо будь-яка висловлена позиція, у тому числі стосовно виборів під час воєнного стану, суперечить нормам Конституції, вона не може бути прийнятною для держави, оскільки для забезпечення власного суверенітету влада повинна дотримуватися принципу конституціоналізму.

Історичний чи іноземний досвід у будь-якому питанні є важливим джерелом прикладів і знань. Деякі приклади з історії можуть підказати можливі варіанти вирішення нагальних питань, в том числі й виборів. Не можна забувати і про те, що залучення іноземного чи історичного досвіду містить у собі недоліки – наприклад, наявність конкретних обставин, а отже окремі ситуації є особливими й неповторними. Тому такий досвід має аналізуватися крізь призму вітчизняних реалій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 30.11.2023).
2. Principle of universal suffrage: international standards and prospects of legislative implementation in Ukraine. *The Journal of V. N. Karazin Kharkiv National University, Series "Law"*. 2020. № 30. URL: <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2020-30-03> (дата звернення: 30.11.2023).
3. Передумови та виклики для організації й проведення виборів в Україні у післявоєнний час / Центр Верховенства Права. URL: <https://rol.ukma.edu.ua/2022-11-22/> (дата звернення: 30.11.2023).
4. Martselyak O. V., Martselyak M. O. The place and role of official observers from foreign states and international organizations in elections: the experience of Ukraine and foreign countries. *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*. 2021. № 63. С. 70–82. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.63.13> (дата звернення: 30.11.2023).
5. Трудова міграція: скільки українців працювали за кордоном в 2019-2021 роках. *Слово і Діло*. URL: <https://www.slovovidilo.ua/2021/03/18/infografika/suspilstvo/trudova-mihracziya-skilky-ukrayincziv-pracyuvaly-kordonom-2019-2021-rokax> (дата звернення: 30.11.2023).
6. Бойко М. Скільки мільйонів українців зараз живе за кордоном: конкретні цифри / TCH.ua. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/ponad-20-naselennya-nazvali-konkretni-cifri-skilki-ukrayinciv-viyihalo-za-kordon-2376805.html#:~:text=3гідно%20з%20даними%20українського%20МЗС,українських%20переселенців.> (дата звернення: 30.11.2023).
7. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 19 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 30.11.2023).
8. Оцінка громадянами ситуації в країні. Довіра до соціальних інститутів, політиків, посадовців та громадських діячів. Ставлення до проведення загальнонаціональних виборів в Україні до завершення війни (вересень 2023р.). *Центр Разумкова*. URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-dovira-do-sotsialnykh-institutiv-politykiv-posadovtsiv-ta-gromadskykh-diiachiv-stavlennia-do-provedennia-zagalnonatsionalnykh-vyboriv-v-ukraini-do-zavershennia-viiny-veresen-2023r> (дата звернення: 30.11.2023).
9. Вибори в Україні наступного року мають відбутися, навіть в умовах війни – сенатор США. *Радіо Свобода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-vybory-ukrayina-usa/32561994.html> (дата звернення: 30.11.2023).
10. Ukrinform. Німеччина вважає вибори в Україні важливим, але не найголовнішим питанням. *Укрінформ – актуальні новини України та світу*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3756888-nimeccina-vvazae-vibori-v-ukraini-vazlivim-ale-ne-najgolovnisim-pitannam.html> (дата звернення: 30.11.2023).
11. The Constitution of the United States: A Transcription. *National Archives*. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript> (дата звернення: 30.11.2023).
12. Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. *Conseil constitutionnel*. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur> (дата звернення: 30.11.2023).

ІННОВАЦІЙНІ КОМПОНЕНТИ МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

INNOVATIVE COMPONENT OF MUNICIPAL LEGAL POLICY IN UKRAINE

Петришина М.О., к.ю.н., доцентка,
п.н.с. відділу правового регулювання структурно-технологічного
та регіонального інноваційного розвитку

*Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України*

Стаття присвячена вивченню проблемних аспектів формування та реалізації муніципально-правової політики в Україні. Виходячи з сутності муніципально-правової політики, зважаючи на триваючий процес реформування державного та муніципального управління, євроінтеграційні прагнення України, виокремлюються її інноваційні компоненти.

Зокрема, йдеться про значення та вплив на формування та реалізацію муніципально-правової політики концепцій доброго (належного) урядування, е-урядування та е-демократії. Характеризується не лише елементний склад, сутність, а й інноваційні компоненти муніципально-правової політики. Так, муніципально-правова політика включає в себе узгоджену діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інституцій громадянського суспільства, територіальних колективів і окремих громадян, що здійснюється зі спільною метою та в порядку, передбаченому чинним законодавством, та орієнтує суспільство на оптимізацію муніципально-правового регулювання.

Встановлюється, що держава є основним актором у формуванні та реалізації державної політики у сфері впровадження належного урядування, розвитку е-урядування та е-демократії в Україні. При цьому, одним з провідних акторів формування та реалізації муніципально-правової політики у сфері впровадження належного урядування, розвитку е-урядування та е-демократії, а також рушійною силою її практичного втілення сьогодні стають органи місцевого самоврядування. Так, створення інфраструктурної складової, яка є базою для формування та реалізації муніципально-правової політики у сфері впровадження належного урядування, розвитку е-урядування та е-демократії, здійснюється в основному завдяки процесам муніципального управління, що здійснюється за посередництвом інституту місцевого самоврядування.

Визначено основні проблеми у сфері формування та реалізації муніципально-правової політики у сфері впровадження доброго (належного) урядування, розвитку е-урядування та е-демократії, на вирішення яких повинні спрямовуватися заходи як державної, так і муніципально-правової політики. Сформульовані основні напрями теоретико-правового вирішення проблеми у сфері формування та реалізації муніципально-правової політики у сфері впровадження належного урядування, розвитку е-урядування та е-демократії.

Ключові слова: муніципально-правова політика, інноваційні компоненти, концепція доброго (належного) урядування, е-урядування, е-демократія.

The article is devoted to the study of problematic aspects of the formation and implementation of municipal legal policy in Ukraine. Based on the essence of municipal legal policy, taking into account the ongoing process of reforming state and municipal administration, the European integration aspirations of Ukraine, its innovative components are singled out.

In particular, it is about the meaning and influence of the concepts of good governance, e-governance and e-democracy on the formation and implementation of municipal legal policy. Not only the elemental composition is characterized, but also the innovative components of the municipal legal policy. Thus, it is said that the municipal legal policy includes the coordinated activity of state authorities, local self-government bodies, their officials and employees, civil society institutions, territorial collectives (hromada) and individual citizens, which is carried out with a common goal and in the order provided by current legislation, and orients society to the optimization of municipal legal regulation.

It was established that the state is the main actor in the formation and implementation of state policy in the sphere of implementation of good governance, further development of e-governance and e-democracy in Ukraine. At the same time, local self-government bodies are one of the leading actors in the formation and implementation of municipal legal policy in the field of implementation of good governance, development of e-governance and e-democracy, as well as the driving force of its practical realization. Thus, the creation of an infrastructural component, which is the basis for the formation and implementation of municipal legal policy in the field of implementation of good governance, development of e-governance and e-democracy, is carried out mainly thanks to the processes of municipal administration, which is carried out through the institution of local self-government.

The main problems in the field of formation and implementation of municipal legal policy in the field of implementation of good governance, development of e-governance and e-democracy have been identified, to the solution of which measures of both state and municipal legal policy should be directed. The main directions of theoretical and legal solution to the problem in the field of formation and implementation of municipal legal policy in the field of implementation of good governance, development of e-governance and e-democracy are formulated.

Key words: municipal legal policy, innovative components, concept of good governance, e-governance, e-democracy.

Концепція доброго урядування (good governance) передбачає ефективну та прозору взаємодію між органами державної влади і місцевого самоврядування та громадянами, забезпечення прав людини та демократичних принципів, а також економічного та соціального розвитку [1]. В Україні удосконалення нормативно-правового регулювання є одним з ключових аспектів забезпечення концепції good governance. Нормативно-правове регулювання повинно бути ефективним, прозорим та забезпечувати права та інтереси громадян, а також стимулювати розвиток економіки та підвищення якості життя, а сьогодні ще й оперативного та ефективного вирішення питань, які постають у зв'язку зі збройною агресією проти України.

Одним з прикладів удосконалення нормативно-правового регулювання у цій сфері в Україні є реформування державного управління. Зокрема, створення Міністерства

розвитку громад, територій та інфраструктури, яке координує політику розвитку територій, забезпечує прозорість та ефективність процесів прийняття рішень у сфері розвитку інфраструктури, місцевого самоврядування тощо [2]. Крім того, це стосується й подальшого удосконалення нормативно-правового регулювання у сфері боротьби з корупцією, подальшої роботи у напрямі підвищення прозорості та відкритості діяльності органів публічної влади (удосконалення законодавства у медіа сфері тощо). Отже, в Україні ведеться робота у напрямі вдосконалення нормативно-правового регулювання з метою забезпечення втілення концепції good governance. Це передбачає не лише прийняття нових законів та нормативно-правових актів, а й впровадження їх на практиці та забезпечення контролю за їх дотриманням. Крім того, це потребує зусиль з боку органів публічної влади, громадських організацій

та громадян з метою забезпечення ефективного та прозорого управління та розвитку країни.

Концепція е-урядування (e-governance) передбачає використання інформаційно-комунікаційних технологій у діяльності органів публічної з метою поліпшення якості та ефективності надання послуг населенню та забезпечення прозорості та відкритості діяльності органів публічної влади в державі. Згідно з положеннями чинного законодавства е-урядування – 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 [3]. Удосконалення нормативно-правового регулювання в Україні у цій сфері передбачає не лише прийняття нових законів та нормативних актів, а й їх практичну реалізацію та забезпечення контролю за їх дотриманням. Використання інформаційно-комунікаційних технологій може бути важливим інструментом для забезпечення ефективного впровадження нормативно-правових змін.

Застосування інформаційно-комунікаційних технологій, крім іншого, дозволяє забезпечити прозорість та відкритість діяльності органів публічної влади, зокрема, шляхом оприлюднення інформації про прийняті нормативно-правових актів та про сам процес підготовки, розгляду та прийняття рішень в онлайн-режимі тощо.

Зважаючи на глибинні зміни у розумінні основного призначення держави, органів та посадових осіб публічної влади (у напрямі сервісної держави), розробляються концепції, стратегії, програми подальшого розвитку цього напрямку діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, а також низка важливих нормативно-правових актів, створено систему центрів надання адміністративних послуг, продовжується тотальна цифровізація державного і суспільного життя.

Проблема ефективності і результативності правового регулювання розвитку інформаційної інфраструктури в Україні загалом, е-урядування та е-демократії зокрема, залишається актуальною та не вирішеною повною мірою. Адже зусилля щодо вдосконалення впровадження заходів з е-урядування, е-демократії належним чином не впорядковані. Однак, цей процес триває.

Політико-правові інструменти, такі як Стратегія реформування державного управління (2022–2025 рр.) [4], Концепція розвитку електронного урядування в Україні (розпорядж. Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р.), Концепція розвитку цифрових компетентностей (розпорядж. Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 № 167-р.) [5] тощо визначають пріоритетність потреби покращення якості та доступності адміністративних (публічних та інших) послуг, електронних форм взаємодії влади і громадян. Для досягнення цієї мети передбачені інвестиції в цифрові технології, впровадження та удосконалення центрів надання адміністративних послуг, а також здійснення подальшої децентралізації основних адміністративних (публічних та інших) послуг, подальше удосконалення електронної взаємодії влади і громади.

Незважаючи на те, що запровадження концепцій (основних принципів) доброго урядування, е-урядування та е-демократії є ефективним у сферах забезпечення механізмів кібербезпеки, доступу до ІКТ ресурсів, формування стратегічної та регуляторної бази діяльності, значна кількість інших сфер перебуває на початковому етапі розвитку або не забезпечена перспективним підходом до впровадження. Особливе значення означені напрями отримали й під час повномасштабної війни.

Не слід забувати, що Україна перебуває в стані перманентного реформування протягом достатньо тривалого часу (т. зв. перехідний або трансформаційний період).

Так, з одного боку, стрімкий процес змін як концептуального, так і нормативно-правового характеру здатний вивести країну на новий рівень організації і здійснення державного і муніципального управління, змінити характер її взаємовідносин з громадянами через трансформацію її основного призначення у бік сервісної держави, подальшої всеохоплюючої цифровізації (діджиталізації) суспільного і державного життя, зменшення відриву політичної еліти від громадян, від імені та в інтересах яких вона повинна діяти, а також сприяння формуванню tech-savvy («технічно підкованого») активного відповідального патріотичного суспільства. З другого боку, такі стрімкі й кардинальні перетворення, їх деякою мірою «лавинний» характер не сприяють покращенню ситуації у цій сфері.

Перегляд законодавчих основ здійснення не лише державного, а й муніципального управління, участі у політичному процесі активного громадянського суспільства призводить до необхідності їх аналізу, з'ясування можливостей, а також необхідності врахування і зміни підходів та особливостей їх реалізації в процесі виконання публічно-владних повноважень відповідними органами, посадовими особами, членами громади.

Концепція е-урядування тісно пов'язана з таким явищем, як е-демократія, яка відображає можливість кожного і кожної брати участь у формуванні та реалізації муніципально-правової політики, прийнятті рішень органами влади, використовуючи при цьому ІКТ для двостороннього інтерактивного зв'язку між владою та громадянами. У свою чергу, суть е-демократії полягає у використанні ІКТ з метою посилення демократичних процесів в умовах представницької демократії. Зважаючи на означене, слід констатувати необхідність чіткого і прогресивного правового урегулювання суб'єктів, об'єктів, форм і засобів е-урядування в Україні.

Крім того, йдеться про формування окремого напрямку як в межах зовнішньої, так і в межах внутрішньої політики демократичних держав світу (державної регіональної, муніципальної, муніципально-правової політики та ін.).

Визнання муніципальної влади як основи будь-якого демократичного ладу на міжнародному рівні, а також визнання, гарантування і підтримка на внутрішньодержавному рівні є рушійною силою муніципалізації конституційно-правового життя багатьох демократичних держав світу [6].

У пошуках власного шляху, долучається до загальносвітових тенденцій демократичного розвитку й Україна. При цьому, реалізація, започаткованих у 2014 році, процесів децентралізації та реорганізації публічної влади загалом і місцевого самоврядування, зокрема, просування тотальної діджиталізації з початком повномасштабного вторгнення значно ускладнилася.

Незважаючи на вкрай складні обставини, в яких опинилася Україна, невпинний процес утвердження демократії, її інститутів та механізмів, а також удосконалення форм та методів її реалізації триває. Це в повній мірі стосується держави та її органів, а також територіальної громади і органів місцевого самоврядування. Адже стійкий розвиток і процвітання сучасної демократичної держави неможливі без утвердження спроможного самоврядування, оптимізації адміністративно-територіального устрою та постійного удосконалення існуючої моделі територіальної організації влади, запровадження дієвих механізмів демократії участі, взаємодії влади і громади.

Основні проблеми у сфері впровадження е-урядування та е-демократії свого часу було визначено у Концепції розвитку електронного урядування в Україні та Концепції розвитку електронної демократії. Виходячи з положень документів, удосконалення політики у цій сфері, повинно бути спрямовано на розв'язання таких першочергових проблем, як:

1) недостатній рівень координації, контролю та взаємодії замовників завдань і проєктів у сфері інформатизації та розвитку е-урядування та е-демократії;

2) економічна криза, що призвела до зменшення обсягу фінансування завдань та проєктів у цій сфері;

3) низька ефективність та результативність реалізації проєктів у цій сфері;

4) несформованість та недосконалість відповідної нормативно-правової бази, що регулює сферу розвитку е-урядування, е-демократії, а також підзвітності громадянину суб'єктів владних повноважень з використанням сучасних можливостей ІКТ;

5) недостатня якість менеджменту у сфері розробки, впровадження, підтримки функціонування та розвитку ІКТС (бази даних, реєстри тощо) та ресурсів (центри обробки даних тощо) органів влади;

6) несформованість базової інфраструктури е-урядування як техніко-технологічної основи для реалізації проєктів і завдань у цій сфері;

7) відсутність даних щодо доступності використання нових інструментів е-демократії для осіб з інвалідністю, зокрема із сенсорними порушеннями;

8) низький рівень інформаційної безпеки та захисту інформації в ІКТС;

9) зниження темпів запровадження електронних форм взаємодії між органами влади і громадянами (зокрема, й через триваючу збройну агресію);

10) недостатній рівень готовності органів місцевого самоврядування, громадян до запровадження і використання інструментів е-урядування;

11) цифрова нерівність у використанні інформаційно-комунікаційних технологій між органами влади на центральному та місцевому рівні;

12) недостатній рівень участі громадян та контролю (зокрема, й громадського) у цій сфері.

Важливо розуміти, що на розвиток е-урядування та е-демократії здійснюють вплив процеси не лише державного, а й муніципального управління. В різних країнах і на різних етапах впровадження е-урядування та е-демократії співвідношення цих процесів різняться. У будь-якому разі держава була і є основним актором у формуванні та реалізації державної політики у сфері доброго урядування, е-урядування, е-демократії.

Муніципально-правова політика є різновидом правової політики за предметом правового регулювання. Вона являє собою науково обґрунтовану систему цілей, пріоритетів, напрямків, завдань і конкретних заходів щодо створення ефективного механізму муніципально-правового регулювання, щодо розбудови і модернізації місцевого самоврядування в країні. Здійснення такої політики має бути раціональним і послідовним, відповідати засадам конституційного ладу та міжнародним зобов'язанням держави, бути орієнтованим на пріоритет прав людини та забезпечення спроможності територіальних громад. В умовах демократичної, правової державності муніципально-правова полі-

тика є головним інструментом впливу на систему суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування та діалектично поєднана з іншими формами і видами державної політики [7]. Вона включає в себе узгоджену діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інституцій громадянського суспільства, територіальних колективів і окремих громадян, що здійснюється зі спільною метою та в порядку, передбаченому чинним законодавством, та орієнтує суспільство на оптимізацію муніципально-правового регулювання [8]. Муніципально-правова політика покликана організувати процес муніципального будівництва, оскільки він не може відбуватися стихійно, і в муніципально-правовій сфері потрібні власна стратегія і тактика, внутрішня логіка і системність дій [9].

Попередньо підсумовуючи, слід констатувати, що сьогодні в Україні не може бути дотримано всіх умов, необхідних для комплексного та послідовного впровадження доброго урядування, е-урядування, е-демократії. Однак, створення інфраструктурної, ресурсної, правової складових е-урядування, е-демократії здійснюється в основному та / або, у тому числі, завдяки процесам муніципального управління, що здійснюється за посередництвом інституту місцевого самоврядування.

Таким чином, одним з провідних акторів формування та реалізації муніципально-правової політики у сфері запровадження доброго урядування, е-урядування, е-демократії в Україні та рушійною силою її практичного втілення є органи місцевого самоврядування. При цьому, процес пошуку власної оптимальної моделі організації місцевого самоврядування в Україні не завершено. Проте, свідчить перегляд чинного законодавства у цій сфері, навіть під час дії воєнного стану в Україні.

Упорядкування чинного законодавства у сфері організації і діяльності місцевого самоврядування, їх взаємовідносин з органами державної (зокрема, й виконавчої) влади, перерозподілу повноважень (зокрема, й вирішення питань «підміни» органами державної виконавчої влади виконавчих органів місцевого самоврядування), визначення чітких меж їх діяльності та відповідальності, контролю за діяльністю органів та посадових осіб місцевого самоврядування здатні вивести державу і суспільство на цілісне і, що не менш важливо, єдине розуміння місця і ролі місцевого самоврядування в Україні. З одного боку, таке упорядкування може сприяти вивільненню органів місцевого самоврядування від постійної «боротьби за місце під сонцем» і забезпечити широкі можливості участі у формуванні та реалізації муніципально-правової політики у сфері доброго урядування, е-урядування та е-демократії. З другого боку, це відкриє ширші можливості для громади, сприятиме підвищенню ініціативності, готовності до дій, а також чіткому розумінню власної відповідальності та законних вимог, які вони мають право пред'являти відповідальній владі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бережна, К. В. Принцип належного урядування та його вплив на стандарти реалізації прав громадян в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1/2020. С. 279–281.
2. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України № 1343 від 02.12.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1343-2022-%D0%BF#Text>
3. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 649-р. від 20.09.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text>
4. Деякі питання реформування державного управління України: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 831-р. від 21.07.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text>
5. Про схвалення Концепції розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 167-р. від 03.03.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-2021-%D1%80#Text>
6. Батанов, О. В. Парадигма сучасного унітаризму в Україні: проблеми формування та реалізації. *Конституційно-правові академічні студії*. Вип. 2. 2022. С. 78–89.
7. Кожина, А. В. Пріоритети державної політики щодо місцевого самоврядування в контексті децентралізації влади та розвитку громадянського суспільства. *Державне управління. Інвестиції: практика та досвід*. Вип. 9, 2015. С. 9–101.
8. Петришина, М. О. Муніципально-правова політика як пріоритетний напрям правової політики в умовах реформування територіальної організації влади та європейської інтеграції України / Серьогіна С. Г., Петришина М. О. // *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021, № 3. С. 129–143. URL: <http://visnyk.kh.ua/uk/article/munitsipalno-pravova-politika-yak-prioritetny-napryamok-pravovovoyi-politiki-v-umovakh-reformuvannya-teritorialnoyi-organizatsiyi-vladi-ta-yevropeyskoyi-integratsiyi-ukrayini>
9. The EU's obstacle course for municipalism. 2018. URL: <https://corporateeurope.org/en/economy-finance/2018/10/eu-obstacle-course-municipalism>

НАЦІОНАЛЬНІ ІНТЕРЕСИ І ЗАГРОЗИ ВОЄННЬОЇ БЕЗПЕКИ NATIONAL INTERESTS AND THREATS TO MILITARY SECURITY

Полтавський Е.М., к.ю.н.,
доцент кафедри правового забезпечення
Національна академія Національної гвардії України

Мальцев В.В., к.ю.н., старший дослідник,
старший викладач кафедри державної безпеки
Київський інститут Національної гвардії України

Ткаченко О.В., к.ю.н., старший дослідник,
доцент кафедри державної безпеки
Київський інститут Національної гвардії України

Актуальність статті полягає в тому, що Стратегія воєнної безпеки України була затверджена Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021 визначила чіткий курс України щодо її військової доктрини – це всеохоплююча оборона. Під якою розуміють комплекс заходів, основний зміст яких полягає у: 1) превентивних діях та стійкому опорі агресору на суші, на морі та в повітряному просторі України, протидії в кіберпросторі та нав'язуванні своєї волі в інформаційному просторі; 2) використанні для відсічі агресії всього потенціалу держави та суспільства (воєнного, політичного, економічного, міжнародно-правового (дипломатичного), духовного, культурного тощо); 3) застосуванні всіх форм і способів збройної боротьби з агресором, зокрема асиметричних та інших дій для оборони України, з дотриманням принципів і норм міжнародного права. Конституція України до фундаментальних національних інтересів відносить наступні: захист існування і стійкого розвитку українського народу й української цивілізації; забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя; зміцнення громадянської злагоди на землі України; курс на європейську та євроатлантичну інтеграцію; розвиток і зміцнення України як демократичної, соціальної, правової держави; захист суверенітету, територіальної цілісності держави; недоторканність державних кордонів; змінення конституційного ладу в Україні; збереження національної самобутності тощо. В Україні до загроз воєнній безпеці віднесено наступні: посягання на суверенітет і територіальну цілісність України, блокування руху нашої держави до набуття повноправного членства у ЄС та НАТО, можливість подальшої ескалації збройної агресії РФ проти України та повномасштабного застосування військової сили проти України, провокування збройного конфлікту на державному кордоні України, ведення розвідувально-підривної діяльності спеціальних служб РФ проти України, здійснення інформаційних спецоперацій, використання незаконних збройних формувань, поширення тероризму, який РФ фінансує та підтримує, атаки в кіберпросторі, блокування постачання необхідних ресурсів та обладнання для потреб економіки України тощо. Зроблено висновок, що при виробленні державної політики щодо забезпечення національних інтересів від загроз воєнній безпеці необхідно виходити з тієї позиції, що всі існуючі та нові загрози нами не буде подолано. Тому необхідно виходити з того що необхідно створити такі інструменти, які дозволять українській нації протистояти та одночасно швидко адаптуватися до них. Тобто створювати стійку систему і дотриманням балансу національних інтересів та індивідуальних інтересів українця.

Ключові слова: міжнародна злочинність, торгівля наркотиками, запобігання, зброя масового знищення.

The relevance of the article lies in the fact that the Military Security Strategy of Ukraine was approved by the Decree of the President of Ukraine dated March 25, 2021 № 121/2021 and determined a clear course for Ukraine regarding its military doctrine – this is comprehensive defense. Under which is understood a complex of measures, the main content of which is: 1) preventive actions and stable support of the aggressor on land, at sea and in the airspace of Ukraine, countermeasures in cyberspace and imposing one's will in the information space; 2) using the entire potential of the state and society (military, political, economic, international legal (diplomatic), spiritual, cultural, etc.) to repel aggression; 3) application of all forms and methods of armed struggle against the aggressor, in particular asymmetric and other actions for the defense of Ukraine, in compliance with the principles and norms of international law. The Constitution of Ukraine includes the following as fundamental national interests: protection of the existence and sustainable development of the Ukrainian people and Ukrainian civilization; ensuring human rights and freedoms and decent living conditions; strengthening civil harmony on the land of Ukraine; a course on European and Euro-Atlantic integration; development and strengthening of Ukraine as a democratic, social, legal state; protection of sovereignty, territorial integrity of the state; inviolability of state borders; changing the constitutional system in Ukraine; preservation of national identity, etc. In Ukraine, the threats to military security include the following: encroachment on the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, blocking the movement of our state to full membership in the EU and NATO, the possibility of further escalation of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine and the full-scale use of military force against Ukraine, provoking an armed conflict on the state border of Ukraine, conducting intelligence and subversive activities of the special services of the Russian Federation against Ukraine, carrying out special information operations, the use of illegal armed formations, the spread of terrorism that the Russian Federation finances and supports, attacks in cyberspace, blocking the supply of necessary resources and equipment for the needs of the Ukrainian economy, etc. It was concluded that when developing a state policy to protect national interests from threats to military security, it is necessary to proceed from the position that we will not overcome all existing and new threats. Therefore, it is necessary to proceed from the fact that it is necessary to create such tools that will allow the Ukrainian nation to resist and at the same time quickly adapt to them. That is, to create a stable system and by observing the balance of national interests and individual interests of Ukrainians.

Key words: international crime, drug trafficking, prevention, weapons of mass destruction.

Актуальність статті. Стратегія воєнної безпеки України була затверджена Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. Вона визначила чіткий курс України щодо її військової доктрини – це всеохоплююча оборона. Під якою розуміють комплекс заходів, основний зміст яких полягає у: 1) превентивних діях та стійкому опорі агресору на суші, на морі та в повітряному просторі України, протидії в кіберпросторі та нав'язуванні своєї волі в інформаційному просторі; 2) використанні для відсічі

агресії всього потенціалу держави та суспільства (воєнного, політичного, економічного, міжнародно-правового (дипломатичного), духовного, культурного тощо); 3) застосуванні всіх форм і способів збройної боротьби з агресором, зокрема асиметричних та інших дій для оборони України, з дотриманням принципів і норм міжнародного права [1]. Крім зазначеного Україна взяла курс на: стримування, стійкість і взаємодію із євроатлантичним альянсом та іншими партнерами, набуття членства в НАТО.

У тексті зазначеної Стратегії йде мова про фундаментальні національні інтереси, що визначені Конституцією та національні інтереси, які закріплені в інших національних законах.

Виклад основного матеріалу. Дійсно національні інтереси – це інтегральний вираз інтересів усіх членів суспільства, що реалізуються через політичну систему відповідної держави як компроміс у поєднанні запитів кожної людини й суспільства загалом [2]. Крім того, поєднання інтересів при побудові національних інтересів, повинно не тільки бути дороговказом, а й згуртовувати націю навколо певних центральних ідей. Ми погоджуємося з думкою тих дослідників, які вказують, що для України пошук нової системи ідеалів і орієнтирів є сьогодні складним, але важливим завданням, адже без цього етапу пізнавального й світоглядного пошуку неможливо розробити програми економічних, політичних й інших реформ і подолати системну кризу [3].

Щодо фундаментальних національних інтересів то аналіз тексту Конституції України [4] дає змогу виокремити наступні: захист існування і стійкого розвитку українського народу й української цивілізації; забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя; зміцнення громадянської злагоди на землі України; курс на європейську та євроатлантичну інтеграцію; розвиток і зміцнення України як демократичної, соціальної, правової держави; захист суверенітету, територіальної цілісності держави; недоторканність державних кордонів; змінення конституційного ладу в Україні; збереження національної самобутності тощо.

В свою чергу Закон України «Про національну безпеку України» під національними інтересами визначає життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян. А в контексті воєнної безпеки національними інтересами є: захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз [5]. Тобто воєнна безпека як різновид національної безпеки являє собою такий стан захищеності країни, який унеможливує вчинення на її території воєнного конфлікту а також виникнення воєнної загрози її життєво важливим національним інтересам.

Отже, «інтереси держави», «національні інтереси», «інтереси національної безпеки» та «інтереси воєнної безпеки» є тісно пов'язаними між собою термінами. В свою чергу, складність аналітичного використання терміну «національні інтереси» полягає у відсутності будь-якої узгодженої методології, за допомогою якої можна перевірити найкращі інтереси нації.

Серед зарубіжних науковців можна виділити два широкі підходи щодо використання терміну «національні інтереси». Перший підхід включає в себе сукупність ідей задля пошуку політиками підтримки певного курсу дій, особливо у зовнішній політиці для захисту своїх інтересів в анархічній міжнародній системі, де багато небезпек і інтереси нації завжди під загрозою. Другий підхід, використовує як інструмент для аналізу зовнішньої політики, зокрема політичними реалістами, такими як Ганс Моргентау. Тут національний інтерес використовується як різновид зовнішньополітичної версії терміну «суспільний інтерес» – вказуючи на те, що найкраще для нації у її відносинах з іншими державами. Таке вживання терміну підкреслює не лише на загрозу нації з боку міжнародної анархії, а й зовнішні обмеження свободи маневру держави з боку договорів, інтересів і влади інших держав та інших факторів, що знаходяться поза контролем держави, нації, як-от географічне розташування та залежність від зовнішньої торгівлі [6].

Таке аналітичне вживання терміну наголошує на ролі держави як втілення інтересів нації. Використання реалістами терміну «національний інтерес» для оцінки зовнішньої політики зосереджувалося на національній безпеці як на центрі національних інтересів [6]. І це дійсно так, наприклад, стаття 18 Конституції України визначає, що: «зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права» [4].

Також більшість вчених аналізуючи національні інтереси вказують на існування постійних протиріч між місцевими інтересами та державними. Так, наприклад, Пітер Трубовиц вказував, що політики з різних куточків США послідовно прагнули ототожнити інтереси свого регіону з інтересами нації. Результатом є внутрішній конфлікт щодо того, як визначити «національний інтерес» [7].

Дійти балансу щодо визначення національних інтересів дуже складно. Адже їх визначення залежить від умов та обставин в яких знаходиться країна та тієї політичної еліти яка знаходиться при владі. А тим більшості цього складно досягти щодо пріоритетів у воєнній безпеці.

Так, наприклад, у своїй промові 6 березня 1996 році радник з національної безпеки Ентоні Лейк, представив комплексну позицію адміністрації Клінтона щодо застосування військової сили. Він виклав «сім обставин, які в певній комбінації або навіть окремо можуть вимагати застосування сили або військових сил»: 1) для захисту від прямих нападів на Сполучені Штати, їх громадян і союзників; 2) протидії агресії; 3) для захисту ключових економічних інтересів США; 4) для збереження, просування та захисту демократії; 5) для запобігання поширення зброї масового знищення, тероризму, міжнародної злочинності та торгівлі наркотиками; 6) «щоб зберегти нашу надійність, тому що, коли наші партнерства міцні, а довіра до нашого лідерства висока, нам легше залучити інших до співпраці»; 7) у гуманітарних цілях, для боротьби з голодом, стихійними лихами та грубими порушеннями прав людини [8]. Постає питання, чи можна зазначені обставини визначити як національні інтереси США, які необхідно захищати навіть шляхом застосування сили та зброї? Думаємо, що так. Але зрозуміло, що це не повний список національних інтересів США. В даному прикладі, яскраво прослідковується співвідношення національних інтересів та загроз воєнній безпеці США за часів Президента Клінтона.

Щодо сучасних викликів, то виступаючи на форумі про майбутнє внутрішньої оборони 10 жовтня 2023 року, командувач Північним командуванням США генерал ВПС Глен Д. ВанХерк сказав, що здатність Сполучених Штатів продемонструвати стійкість перед обличчям цих викликів для батьківщини є ключовою щодо здатності Міністерства оборони стримувати загрози та підтримувати стабільність за кордоном. Так, генерал назвав наступні основні загрози для внутрішньої оборони США, це зміна клімату, кібервразливість від зловмисних дій закордонних державних та недержавних суб'єктів [9]. Щодо зовнішніх загроз, то Ван Херк також підкреслив вплив глобальної нестабільності, викликану діями Росії та Китаю, на оборону США. Ван Херк також наголосив на загрозах, які становлять Північна Корея, Іран і транснаціональні злочинні організації – усі вони становлять загрозу для США. Аналогічний висновок зробили керівники розвідки США, які ясно дали зрозуміти, що Китай займає перше місце в списку.

Взагалі оцінка світової загрози розвідувального співтовариства щорічно оприлюднюється Директором національної розвідки на публічних слуханнях комітетів з контролю ІС у Сенаті та Палаті представників США. Щорічна оцінка загроз, яку часто називають просто «АТА», надає несекретний підсумок оцінки розвідувальним співтовари-

ством поточних загроз національній безпеці США, включаючи кібернетичні та технологічні загрози, тероризм, зброю масового знищення, злочинність, проблеми навколишнього середовища та природних ресурсів та економічні питання [10]. Ці слухання являють собою рідкісну щорічну можливість для законодавців публічно критикувати вищих керівників розвідки країни. Сенатори допитували чиновників із розвідувального співтовариства США про все: від загрози ядерної війни з Росією до насильства білих расистів і TikTok [11].

Результати слухання проілюстрували різку зміну пріоритетів національної безпеки, оскільки США відходять від зосередженості на ісламському тероризмі та війнах на Близькому Сході, яка тривала понад двох десятиліть до зосередженні на дедалі складнішій мережі технологічних і кіберзагроз, а також пандемії домашнього екстремізму.

Так, наприклад, у звіті зазначалось, що протягом наступного року Сполучені Штати та їхні союзники зіткнуться зі складним і ключовим середовищем міжнародної безпеки та було визначено два стратегічних виклики для національної безпеки США. По-перше, великі держави, зростаючі регіональні сили, а також низка недержавних акторів, що розвивається, змагатимуться за домінування в глобальному порядку, а також конкуруватимуть за встановлення нових умов і правил, які формуватимуть цей порядок протягом десятиліть. Стратегічне змагання між Сполученими Штатами та їхніми союзниками, Китаєм і Росією щодо того, який світ виникне, робить наступні кілька років критично важливими для визначення того, хто і що сформує наратив, можливо, найближчим часом у контексті дій Росії в Україні, які загрожують перерости в ширший конфлікт між Росією та Заходом.

По-друге, спільні глобальні виклики, включаючи зміну клімату та безпеку людей і здоров'я, зближуються, оскільки планета виходить із пандемії COVID-19 і стикається з економічними проблемами, спричиненими як енергетичною, так і продовольчою безпекою. Технології, що швидко з'являються або розвиваються, продовжують мати потенціал руйнувати традиційний бізнес і суспільство як з позитивними, так і з негативними наслідками, водночас створюючи безпрецедентні вразливості для

атак, що робить дедалі складнішим прогнозування впливу таких викликів на глобальний ландшафт [12].

Ці два стратегічних виклики перетинаються та взаємодіючи непередбачуваним чином, можуть призвести до взаємних підсилювальних ефектів, які можуть поставити під сумнів здатність реагувати на них, але це також створить нові можливості налагодити спільні дії з союзниками та партнерами, включаючи недержавних акторів.

В Україні до загроз воєнній безпеці віднесено наступні: посягання на суверенітет і територіальну цілісність України, блокування руху нашої держави до набуття повноправного членства у ЄС та НАТО, можливість подальшої ескалації збройної агресії РФ проти України та повномасштабного застосування військової сили проти України, провокування збройного конфлікту на державному кордоні України, ведення розвідувально-підривної діяльності спеціальних служб РФ проти України, здійснення інформаційних спецоперацій, використання незаконних збройних формувань, поширення тероризму, який РФ фінансує та підтримує, атаки в кіберпросторі, блокування постачання необхідних ресурсів та обладнання для потреб економіки України тощо [13].

На кінець, хотілось би відмітити, що нинішній ландшафт загроз для національної безпеки взагалі та для воєнної – зокрема, є найскладнішим, що підтвердив у своєму виступі генерал ВанХерк, який зазначив, що за понад три десятиліття своєї служби він ще такого не спостерігав. Тому вирішення тих викликів, з якими стикнулася Україна, вимагатиме інновацій та інтеграції між Міністерством оборони України та міжвідомчими структурами. Майбутнє оборони – це автономність, тобто використання як найбільше безпілотних апаратів щоб зберегти як можна більше життів українських військових.

Висновки. При виробленні державної політики щодо забезпечення національних інтересів від загроз воєнній безпеці необхідно виходити з тієї позиції, що всі існуючі та нові загрози нами не буде подолано. Тому необхідно виходити з того що необхідно створити такі інструменти, які дозволять українській нації протистояти та одночасно швидко адаптуватися до них. Тобто створювати стійку систему і дотриманням балансу національних інтересів та індивідуальних інтересів українця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року "Про Стратегію воєнної безпеки України": Указ Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#n8>
2. Бабкіна О. В., Горбатенко В. П. Політологія. Навчальний посібник. К.: ВЦ, 2006. 568 с.
3. Дашутін Г. П., Михальченко М. І. Український експеримент на терезах гуманізму. К.: Парлам. вид-во, 2001. 335 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
6. Oxford Reference. URL: <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100224268>
7. Peter Trubowitz. Defining the National Interest. Conflict and Change in American Foreign Policy. THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS, 1998.
8. John T. Correll. The Lake Doctrine. *Air and Space Forces*. 1996. P. 3.
9. Joseph Clark. Emerging Threats are Shaping Future of Homeland Defense. URL: <https://www.defense.gov/News/News-Stories/Article/Article/3553150/emerging-threats-are-shaping-future-of-homeland-defense/#:~:text=Climate%20change%2C%20cyber%20vulnerabilities%20and,U.S.%20Northern%20Command%20said%20today>
10. The IC's worldwide threat assessment provides a public window into national security risks. *Intel.gov*. URL: <https://www.intelligence.gov/annual-threat-assessment>
11. Bergengruen V. China's Ambitions, Russia's Nukes and TikTok: Spy Chiefs Talk Biggest U.S. Security Threats. *Time*. URL: <https://time.com/6261094/china-russia-tiktok-top-threats-to-us/>
12. Annual threat assessment of the U.S. intelligence community. URL: <https://www.odni.gov/files/ODNI/documents/assessments/ATA-2023-Unclassified-Report.pdf>
13. Резнікова О. Стратегічний аналіз безпекового середовища України. URL: <https://niss.gov.ua/news/statti/strategichnyy-analiz-bezpekovoho-seredovyshcha-ukrayiny>

ВПЛИВ СУСПІЛЬСТВА НА ПРОЦЕС НОРМОТВОРЕННЯ ЧЕРЕЗ МЕХАНІЗМИ АДВОКАЦІЇ ТА ЛОБІЗМУ

THE INFLUENCE OF SOCIETY ON THE LEGISLATIVE PROCESS THROUGH ADVOCACY AND LOBBYING MECHANISMS

Попова А.В., студентка I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дюжник Д.О., студент I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядаються два важливі механізми участі суспільства у процесі нормотворення: адвокація та лобізм. Автори статті зазначають, що ці механізми мають різні цілі та методи. Адвокація є публічною та відкритою діяльністю, яка здійснюється в інтересах суспільства в цілому. Лобізм же спрямований на захист інтересів окремих осіб або груп, які можуть бути економічними, політичними, соціальними тощо.

Автори статті також зазначають, що лобізм є важливим механізмом участі суспільства у формуванні державної політики. Однак, він може призвести до виникнення корупції та обмеження прав громадськості. Тому лобізм необхідно нормативно регулювати.

В рамках адаптації законодавства України до вимог автори статті пропонують регулювати лобізм в рамках континентальної традиції, яка полягає в тому, що регулюється саме діяльність об'єктів впливу. Це означає, що законодавство має встановлювати правила поведінки для посадових осіб, які піддаються впливу. Водночас, автори зазначають про необхідність також враховувати міжнародний досвід у регулюванні лобізму та адвокації, щоб впроваджувати найкращі практики та стандарти.

У світлі цього важливо розглядати лобізм та адвокацію як взаємопов'язані, але різні форми впливу на формування суспільно-політичних рішень. Забезпечення захисту інтересів та ефективного функціонування цих механізмів вимагає не лише саморегуляції через професійні асоціації, але й належного законодавчого врегулювання з метою уникнення тіньових практик та забезпечення прозорості та відкритості у процесі взаємодії між громадянами та владою.

Особливо важливим є вироблення чітких вимог до несумісності та формулювання конкретних вимог до посадових осіб та органів влади. Додатковим ключовим кроком є створення ефективного механізму, спрямованого на забезпечення прозорості та відкритості в лобістській діяльності.

Ключові слова: нормотворення, лобізм, адвокація, вплив суспільства, лобювання.

The article explores two important mechanisms of societal participation in the process of norm-setting: advocacy and lobbying. The authors note that these mechanisms have different goals and methods. Advocacy is a public and transparent activity carried out in the interests of society as a whole. On the other hand, lobbying is aimed at protecting the interests of individuals or groups, which may be economic, political, social, etc.

The authors also point out that lobbying is a crucial mechanism for societal participation in shaping state policies. However, it can lead to corruption and limit the rights of the public. Therefore, lobbying needs to be normatively regulated.

In the context of adapting Ukrainian legislation to meet these requirements, the authors suggest regulating lobbying within the continental tradition, which involves regulating the activities of influencing entities. This means that legislation should establish rules of conduct for officials who are subject to influence. At the same time, the authors note the importance of considering international experience in regulating lobbying and advocacy to implement best practices and standards.

In light of this, it is important to consider lobbying and advocacy as interrelated but different forms of influencing the formation of socio-political decisions. Ensuring the protection of interests and the effective functioning of these mechanisms requires not only self-regulation through professional associations but also proper legislative regulation to avoid shadow practices and ensure transparency and openness in the interaction between citizens and government.

Particularly important is the development of clear requirements for conflict of interest and the formulation of specific demands for officials and government bodies. An additional key step is the creation of an effective mechanism aimed at ensuring transparency and openness in lobbying activities.

Key words: norm-setting, lobbying, advocacy, societal influence, lobbying activities.

Процес нормотворення за своєю суттю є процесом створення нових норм права – головного регулятора суспільних відносин в Україні. У цій статті ми ставимо за мету дослідити процес законодавчого нормотворення через призму впливу суспільства на цей процес. За час від ініціації законодавчих змін до введення в дію нової законодавчої норми законопроект може декілька разів змінитися, що відбувається через вплив з боку заінтересованих осіб, ба більше- сам факт ініціації такої норми вже є проявом впливу заінтересованих осіб.

Предмет дослідження нашої статті тісно пов'язано із поняттям «лобізм», вивченням якого присвячено роботи зокрема: Д. С. Гивовський, О. О. Одинцова, Базілевич Д. С., О. В. Дягілев та інші.

Разом з тим, питанням співвідношення лобізму та адвокації, а також практичному значенню цих відмінностей присвячено недостатню кількість робіт.

Метою даної статті є дослідження способів та механізмів впливу суспільства на процес нормотворення, дослідження питання необхідності правового регулювання такого впливу.

Серед основних ознак, які притаманні кожній державі, є наявність спеціального апарату управління, тобто системи органів державної влади, яка має важливе значення для забезпечення правопорядку, стабільності, захисту прав та свобод, розвитку економіки та соціальної сфери, а також постійного розвитку держави в цілому.

Відповідно до Конституції України наша держава є демократичною. Однією із ознак України як демократичної держави є те, що народ здійснює свою владу у тому числі і через органи державної влади, а також органи місцевого самоврядування. Важливо також зазначити, що це передбачає наявність у її представників не тільки прав, але й обов'язків, оскільки за їх здійснення влада несе неабияку відповідальність перед усім українським народом.

Органи влади, приймаючи будь-які управлінські рішення, впливають на всі сфери життя громадян, а тому зі свого боку громадяни та їх об'єднання прагнуть вплинути на процес ухвалення цих рішень, відстоюючи свої законні права та інтереси. Конституцією передбачено здійснення народного волевиявлення, зокрема, через вибори або референдум, проте ці форми народовладдя не передбача-

ють такого механізму, тому у зв'язку з цим виникає нове політико-правове явище – лобізм.

У процесі створення нових норм задіяне велике число людей – представників груп інтересів, що здійснюють вплив на суб'єктів законодавчого процесу – найчастіше органи державної влади. Залежно від розмежування компетенції вищі органи виконавчої та законодавчої влади, органи місцевого самоврядування зазнають впливу з різних сторін та з різних питань. Вплив на органи державної влади здійснюється як загалом – коли адресатом (об'єктом) впливу є орган влади загалом, так і фрагментарно – коли адресатом впливу є певні структури, уповноважені на ухвалення тих чи інших рішень. Часто, такимою фрагментарною впливу піддаються парламентські структури (наприклад: профільні комітети, парламентські партії, апарат ВР України). Навести повний перелік об'єктів впливу буде недоречним, тим більше що ми не ставимо перед собою таких цілей, однак зазначимо, що до переліку таких об'єктів може бути віднесено будь яку особу або орган, що має право законодавчої ініціативи, задіяна у процесі ухвалення управлінських рішень, залучена до законодавчого процесу у широкому значенні [1, с. 37].

Вплив же здійснюється певними особами – представниками груп інтересів (заінтересовані особи). Такими суб'єктами можуть бути представники громадянського суспільства, особи із високим рівнем довіри у суспільстві, визнані суспільством «лідери думок» [2, с. 15]. Такий вплив носить зазвичай публічний характер, а розповсюдженою назвою для такого впливу є термін «адвокація», який ми розглянемо далі. Водночас, коли такий вплив носить негублічний характер та передбачає не стільки (або не тільки) публічні механізми переконання, популяризації певної позиції тощо, а скоріше неформальний, тінювий вплив напряду на суб'єктів, що залучені до процесу нормотворення. Через негублічність цього процесу, відсутність усталеного інституту нормативного впливу на ухвалення рішень (та нормотворення), вважаємо, що він має внутрішньо-корпоративну структуру та фактично підпадає під визначення поняття «лобізм», який теж буде розглянуто нами далі [3, с. 98]. Часто суб'єктом лобістської діяльності є представники внутрішньо-корпоративної структури певного органу – особи що добре обізнані у внутрішній структурі об'єкту впливу, розуміють специфіку процесу ухвалення рішень та можуть ефективно вплинути на цей процес. Водночас, публічна сторона впливу (або адвокація) зазвичай здійснюється доброчесною особою, що має високий авторитет та суспільну репутацію. Такий погляд сформувався через прозорість та підзвітність перед суспільством публічного процесу впливу на нормотворення, а самі суб'єкти впливу можуть діяти як представники організованих так і не організованих суспільних груп.

Власне, лобізм, визначений О. О. Одінцовою, в контексті правової науки, не є виключно правовим явищем, і його визначення різниціється залежно від області дослідження. Згідно з правовим визначенням Одінцової, лобізм представляє собою комплекс норм, які регулюють процес впливу суб'єктів лобістських правовідносин на органи державної влади з метою захисту своїх інтересів. З іншого боку, це визначення визнає лобізм як невід'ємний елемент сучасного правового життя держави, що дозволяє активну участь учасників правових відносин у захисті своїх інтересів на різних рівнях влади, використовуючи форми та методи, не заборонені законом [4, с. 7].

У цьому контексті, лобізм – це процес законного впливу на чітко визначені законом органи влади та їх посадових осіб від зареєстрованих та акредитованих осіб з метою закріплення власних чи третіх осіб (замовників) інтересів у нормативно-правових актах [5, с. 58].

Важливо відзначити, що зміст та значення терміну «лобізм» відчутно змінилися від його початкового виник-

нення. Сучасні вітчизняні науковці розглядають лобізм як інститут легітимного впливу заінтересованих сторін на органи державної влади. Головна мета лобізму полягає в захисті власних інтересів під час ухвалення державно-владних рішень, і це відбувається за допомогою чітко визначених законом форм та методів.

Такий підхід свідчить про еволюцію терміну «лобізм» та його визнання як невід'ємної частини механізму взаємодії суспільства із законотворчим процесом. У рамках конституційного права України, врахування лобізму як елемента легітимного впливу відображає не лише динаміку самого терміну, але й актуальність врахування інтересів громадян при формуванні нормативно-правового середовища.

Процес нормотворення сам по собі достатньо зарегульований. Так, процедура яку проходить законопроект перед тим як набути сили закону врегульовано ЗУ «Про Регламент Верховної Ради України», окремими нормами Цивільного кодексу України, Кримінального кодексу України тощо. В українському законодавстві відсутній окремий акт, що мав би на меті врегулювати процес впливу на нормотворення. Водночас, на нашу думку врегулювання всіх аспектів впливу на нормотворення не є доречним, на відміну від часткового врегулювання «найбільш ризикових» аспектів такого впливу – вплив що здійснюється негублічно, без суспільного контролю, або лобізм.

Так, наприклад у США, правовий статус лобістів чітко визначено, а законодавство суворо регулює їхню діяльність, встановлюючи триланкову систему впливу «клієнт – професійний лобіст – орган влади», встановлює обов'язок реєстрації лобістів, подання звітності [1, с. 35]. Норми законодавства що регулюють діяльність лобістів у США інкорпоровані у єдиний законодавчий акт – Федеральний закон "Про регулювання лобізму," [6, с. 56].

Наявність окремого акту що регулює всі аспекти діяльності лобістів є ознакою англо-американської моделі лобізму, де законодавчо врегульована діяльність суб'єктів лобістського впливу [1, с. 35], на відміну від європейської моделі, де переважно відносити у цій сфері врегульовані на основі добровільного корпоративного саморегулювання та врегулювання лише діяльності об'єктів впливу [7, с. 48].

У нашій державі існує інша ситуація, оскільки відносини, які пов'язані з лобізмом, на жаль, є недостатньо врегульованими. Українське регулювання цієї сфери містить лише загальні вимоги, які стосуються взаємодії уповноважених осіб з громадськістю. Така взаємодія передбачена у деяких нормативно-правових актах, серед яких основним регулятором виступає Закон України «Про звернення громадян». Існують також і інші, зокрема, Закон України «Про комітети Верховної Ради України», Закон України «Про статус народного депутата України», Закон України «Про Кабінет Міністрів України», Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» тощо.

Законодавче регулювання в Україні полягає у площині регулювання публічних проявів лобізму. Водночас, казати про регулювання лобізму тут не є доречним, оскільки фактично врегульовані подібні відносини – відносини адвокатури.

Англійське слово «advocacy» походить від латинського кореня, що означає «закликати». Основним значенням цього слова є «заклик до людей стати на ваш бік». Термін «адвокація» може використовуватися в різних контекстах і для різної діяльності. Це може бути діяльність громадських організацій, політичних партій чи взагалі окремих громадян.

Адвокація визначається у доктрині як активна діяльність індивідів чи організованих груп з метою впливу на громадську політику та прийняття рішень політичних, економічних і соціальних інституцій. Головна мета

цієї діяльності полягає в представництві та захисті прав та інтересів конкретних осіб чи груп [2, с. 6].

Таким чином, адвокаційні механізми взаємодіють із суспільством, забезпечуючи ефективний вплив на нормотворчий процес через взаємодію з лобістськими структурами та органами влади. Це дозволяє громадськості активно впливати на створення законодавчого середовища, що враховує потреби та цінності різних соціальних груп.

Серед методів впливу, які можуть використовуватися в адвокаційній діяльності, є такі, як: інформаційні компанії, публічні акції, проведення досліджень, петиції. Отже, на відміну від лобізму, вплив в адвокації відбувається не стільки через внутрішню структуру об'єктів впливу, скільки через публічні механізми впливу. Часто такий вплив відбувається через ЗМІ та інтернет [2, с. 70].

Також часто використовується механізм подачі електронних петицій виявилася ефективним інструментом, оскільки вона впроваджує механізм взаємодії між громадянами та владними структурами. Робота з е-петиціями не лише забезпечує зручний канал комунікації, але й сприяє формуванню позитивного досвіду взаємодії громадян та влади. Цей діалог стає не просто винятковою ситуацією, але й поступовою нормою, що підтримує ефективність адвокаційних кампаній [8; 9, с. 2–3].

Усі вищезазначені методи можуть бути спрямовані на досягнення різноманітних результатів, наприклад, формування громадської думки, підвищення обізнаності стосовно певної проблеми, а також залучення громадськості до вирішення проблем. Таким чином, адвокація є важливим інструментом, який може бути використаний для позитивних змін у суспільстві.

Суб'єктами адвокаційної діяльності є особи, які захищають суспільні інтереси у відносинах з відповідними органами влади. Вони можуть діяти як самостійно, так і в організаціях, які дозволяють згуртувати людей навколо вирішення певної проблеми, об'єднати спільні зусилля та тим самим підвищити ефективність такої діяльності.

Планування адвокаційної кампанії може включати в себе декілька основних етапів. По-перше, необхідно чітко окреслити проблему, яка потребує вирішення, а також обдумати можливі шляхи її вирішення. По-друге, треба визначити основні напрямки діяльності та методи досягнення поставлених цілей. По-третє, слід визначити цільову аудиторію та аргументи, які будуть використовуватися для впливу на неї. По-четверте, потрібно вирішити, які саме ресурси знадобляться для реалізації кампанії. По-п'яте, необхідно розробити механізми оцінки ефективності кампанії. Всі ці етапи є дійсно необхідними, оскільки відповідальне та ретельне ставлення до планування кампанії дозволяє підвищити її ефективність і досягти гарних результатів [10, с. 5].

Вплив же на нормотворення під час здійснення адвокаційних кампаній відбувається шляхом (1) формування суспільного запиту на зміну/доповнення нормативного регулювання, (2) пропозиції щодо унормування суспільних відносин, не унормованих наразі або (3) усунення колізій законодавчого регулювання. Під впливом заходів адвокаційної кампанії суб'єкти законодавчої ініціативи вчиняють дії спрямовані на формування нового законодавчого регулювання. У цьому контексті важливо зазначити, що суб'єкти адвокаційної діяльності не перебирають на себе функції законодавчого органу і не створюють норми самостійно, вони лише формують обставини (соціальні, політичні), під впливом яких суб'єкти законодавчої ініціативи і здійснюють нормотворення.

На наш погляд, правове регулювання впливу суспільства на процес нормотворення варто будувати на ідеї корпоративної саморегуляції суб'єктів та регулюванні об'єктів такого впливу. На наш погляд, поняття адвокації є більш широким за поняття лобізму, оскільки обидві кампанії включають різноманітні дії, такі як демонстрації, конференції, публічні заходи, публікації у ЗМІ та медіа-кампа-

нії, водночас лобістська діяльність використовує також неопублічні механізми впливу: неформальні контакти, персональні листи, звернення та телефонні розмови [11, с. 5].

Лобізм є комплексним явищем, яке охоплює різноманітні суспільні відносини. З цього випливає необхідність комплексного підходу до вироблення законодавчого регулювання, включаючи всі супутні закони. Відсутність ефективного регулювання лобістської діяльності може призвести до негативних наслідків та корупційних ризиків. Зокрема, з моменту підписання Угоди про асоціацію з ЄС, Україна зобов'язалася сприяти інституційній розбудові, включаючи лобіювання [12]. Це визначає необхідність регулювання лобізму за європейським зразком.

У світлі цього, необхідно розглядати лобізм та адвокацію як взаємопов'язані, але різні форми впливу на формування суспільно-політичних рішень. Захист інтересів та ефективне функціонування цих механізмів вимагають не лише саморегуляції через професійні асоціації, але й відповідного законодавчого врегулювання для уникнення тіньових практик і забезпечення прозорості та відкритості в процесі взаємодії між громадянами та владою.

У процесі формування нормативно-правового регулювання необхідно враховувати відмінності між лобізмом та адвокацією. Лобізм потребує визначення чітких параметрів його функціонування, що включає регулювання за континентальною моделлю, коли врегульовано поведінку об'єктів впливу.

Зокрема, важливо виробити чіткі вимоги до несумісності та формулювання вимог до посадових осіб та органів влади. Додатково, важливим кроком є створення механізму, що забезпечує прозорість та відкритість лобістської діяльності.

Необхідно чітко визначити межі застосування норм рамкового закону, вказавши, що його положення не поширюються на діяльність неурядових громадських організацій, суспільних чи професійних груп, які вже мають право, визначене іншими законами, на участь у формуванні політики держави [13]. Слід детально визначити категорії суб'єктів адвокації та чітко відмежовувати лобістську діяльність від адвокаційної, щоб уникнути можливої загрози розповсюдження дії закону про регулювання лобістської діяльності на громадський сектор. Таким чином, важливо зберегти право на захист суспільних інтересів через адвокаційні кампанії.

Висновок. Підсумовуючи вищезазначене, ми робимо висновок про те, що лобізм та адвокація є важливими механізмами участі суспільства у процесі нормотворення, проте слід зауважити на тому, що вони мають різні цілі та методи. Вплив лобістів глибоко інтегрований у нашу політичну систему, у зв'язку з цим ця сфера, очевидно, потребує законодавчого регулювання, проте станом на 2023 рік у нашій державі досі відсутнє законодавство, яке б її регулювало. Адвокація є публічною та відкритою діяльністю, яка здійснюється в інтересах суспільства в цілому, а тому її регулювання має відносно «свободу». Це означає, що адвокаційна діяльність не повинна обмежуватися спеціальними нормативно-правовими актами. Лобізм же повинен врегульовуватися більш детально. Така відмінність зумовлена особливим конституційно-правовим статусом об'єктів впливу, оскільки такий вплив може призвести до виникнення корупційних ризиків, а також необґрунтованого обмеження права громадян. Отже, для того, аби мінімізувати ризики, пов'язані з лобізмом, необхідно його нормативно регулювати. Регулювання сфери лобізму має відбуватися в рамках континентальної традиції, яка полягає в тому, що акцент регулювання робиться саме на діяльності посадових осіб. Це означає, що законодавство має встановлювати правила поведінки для посадових осіб, які контактують з лобістами. Таким чином, необхідним є встановлення конкретних законодавчих вимог, а також певних обмежень щодо здійснення впливу суспільства на нормотворення, що у подальшому допоможе забезпечити ефективний контроль за нею з боку держави та суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лубінець Д. В. До питання про типологію українського лобізму. *Політикус : наук. журнал*. 2019. № 4. С. 34–40.
2. Прокопенко О. В. Адвокаційна діяльність та некомерційне лобіювання в Україні: посібник. Київ, 2017. 82 с.
3. Самойленко О. О. Запровадження європейської моделі лобістської діяльності в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2020. № 4. С. 94–99.
4. Одінцова, О. О. Правове регулювання лобізму в сучасній Україні (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2008. 21 с.
5. Нестерович В. Ф. Основні підходи до визначення поняття «лобіювання». *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2010. № 1. С. 50–58.
6. Яровой Т. С. Становлення законодавчого регулювання лобізму в США як приклад для України. *Аспекти публічного управління*. 2019. № 1–2. С. 53–60.
7. Кушніренко, О. Г. Політико-правовий інститут лобізму: досвід нормативного регулювання країн Євросоюзу та шляхи легалізації в Україні. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2010. Вип. 19. С. 46–56.
8. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовт. 1996 р. № 393/96-ВР. *Голос України*. 1996. 22 жовт.
9. Хуткий Д. Е-петиції в Україні: формування народного порядку денного: аналітична записка. Київ, 2017. 8 с.
10. Навроцький В. В., Менджул М. В. Кампанія адвокати як інструмент демократичних перетворень : навч. посіб. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2011. 59 с.
11. Huub Sloot and Mariken Gaanderse. Guidelines on lobby and advocacy. Drukkerij Roos en Roos. 2010. 52 p. URL : https://lastradainternational.org/lisidocs/guidelines_on_lobby_and_advocacy.pdf (дата звернення: 26.10.2023).
12. 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 верес. 2014р. № 1678-VII. *Голос України*. 2014. 17 верес.
13. Закон про правове та прозоре регулювання діяльності з лобіювання № 3059-2 : проект від 02.03.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68275 (дата звернення: 30.10.2023).

РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ДЕОКУПАЦІЇ ТА РЕІНТЕГРАЦІЇ КРИМУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

DEVELOPMENT OF UKRAINIAN LEGISLATION REGARDING THE DE-OCCUPATION AND REINTEGRATION OF CRIMEA UNDER MODERN CONDITIONS

Приходько А.В., к.ю.н.,
експерт

Асоціація Реінтеграції Криму

У статті проведено аналіз еволюції забезпечення процесів нормотворчої парламентської реалізації стратегій, програм та планів які мають відношення до де-окупації та реінтеграції Криму. Окреслене основні новели законодавства України які були схвалені в останній період Верховною Радою та розподілене відповідні нормотворчі процеси на три основні напрями: денонсацію двосторонніх угод з агресором, схвалення парламентських заяв та внесення змін до поточного законодавства.

Викладене значення щодо процесів деокупації Криму денонсації Договору між Україною та рф про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки та Угоди між Кабміном України і Урядом рф про заохочення та взаємний захист інвестицій. Окреслене роль у досягненні відповідної мети Закону України № 3005-IX «Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімів»; Закону України «Про правотворчу діяльність» № 3354-IX та Закону України № 3334-IX, яким було змінено час набуття чинності нового адміністративно-територіального поділу в АР Крим та Севастополі та декомунізованих назв півострову.

Серед парламентських підзаконних актів особливу увагу приділене Заяві про пріоритетні напрями державної політики України у сфері деокупації, реінтеграції і відновлення АР Крим та міста Севастополя від 23 серпня 2023 р. № 3333-IX, що фактично є програмним документом стосовно процесів деокупації та реінтеграції Криму та уперше фіксує низку напрямів стратегії України в цьому вимірі та визначає деокупацію як комплекс військових, дипломатичних, економічних, інформаційних, гуманітарних та інших заходів та як ключову умову завершення війни.

Також у статті підкреслене роль парламентського Звернення до парламентів держав Парламентського саміту Міжнародної Кримської платформи від 24 лютого 2023 р. № 2946-IX яке затверджене з метою консолідації дій, спрямованих на подальший спротив тимчасовій окупації Криму та подолання її наслідків після її припинення окупації.

Ключові слова: Верховна Рада України, денонсація, де-окупація, Крим, план дій, програмні акти, реінтеграція, російська агресія, тимчасово окуповані території.

The article analyzes the evolution of ensuring the process of normative parliamentary implementation of strategies, programs and plans related to the de-occupation and reintegration of the Crimea. The main amendments to the legislation of Ukraine that were approved in the last period by the Verkhovna Rada are outlined and the corresponding rule-making processes are divided into three main areas: denunciation of bilateral agreements with the aggressor, approval of parliamentary statements and amendments to the current legislation.

The significance of the denunciation of the Treaty between Ukraine and Russia on cooperation in the use of the Sea of Azov and the Kerch Strait and the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Russian Government on the promotion and mutual protection of investments is explained in relation to the processes of de-occupation of Crimea. Role of Law of Ukraine No. 3005-IX "On Condemnation and Prohibition of Propaganda of Russian Imperial Policy in Ukraine and Decolonization of Toponymy"; Law of Ukraine "On Law-Making Activity" № 3354-IX and Law of Ukraine № 3334-IX, which changed the entry into force of the new administrative-territorial division in the Autonomous Republic of Crimea and Sevastopol and the decommunized names of the peninsula, were outlined regarding achieving the corresponding goal.

Among the parliamentary by-laws, special attention is paid to the Statement on the priority directions of the state policy of Ukraine in the field of deoccupation, reintegration and restoration of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol dated August 23, 2023 № 3333-IX, which is actually a program document regarding the processes of deoccupation and reintegration of the Crimea and for the first time fixes a number of directions of Ukraine's strategy in this dimension and defines de-occupation as a complex of military, diplomatic, economic, informational, humanitarian and other measures and as a key condition for ending the war.

The article also emphasizes the role of the parliamentary Address to the parliaments of the countries of the Parliamentary Summit of the International Crimean Platform dated February 24, 2023 № 2946-IX, which was approved for the purpose of consolidating actions aimed at further resistance to the temporary occupation of Crimea and overcoming its consequences after the end of the occupation.

Key words: action plan, Crimea, denunciation, de-occupation, program acts, reintegration, Russian aggression, temporarily occupied territories, Verkhovna Rada of Ukraine.

Постановка проблеми. Послідовна протидія російській агресії з боку української влади, всього українського народу, охоплює й питання деокупації та наступної реінтеграції тимчасово окупованого Кримського півострову.

Протягом останніх років в Україні схвалено низку програмних та стратегічних документів, присвячених аспектам деокупації та реінтеграції Автономної Республіки (АР) Крим та міста Севастополя (далі разом – Крим), та відповідно питання нормотворчого забезпечення їх реалізації є надважливим науковим завданням, яке потребує на максимально ретельний науковий аналіз.

Серед іншого необхідно оцінювати й відповідну нормотворчу функцію Верховної Ради України (далі – ВРУ) у її динамічному розвитку що слід здійснити шляхом аналізу нової нормативної бази, яка має відношення до вітчизняної стратегії деокупації Криму. За цих обставин відповідна проблематика зумовлює безперечну постійну потребу в сталій розробці релевантних форм наукового

аналізу, зокрема щодо класифікації та спрямованості парламентських актів стосовно деокупації та практики їх відповідної реалізації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Від початку російської агресії та замаху на анексію Криму питання правового режиму тимчасово окупованих територій аналізувалися у низці праць українських та закордонних авторів, водночас це здійснювалося в рамках оцінки поточної ситуації, зокрема у вимірі тодішньої української нормативної бази, а також стосовно присвячених Криму міжнародних правових актів.

Крім того наразі можна помітити активізацію зацікавленості не лише органів влади України, але й науково-експертного середовища стосовно планів, програм та стратегій деокупації та реінтеграції Криму, водночас – без аналізу відповідних новел вітчизняного законодавства. Послідовне схвалення українською владою нормативних документів стосовно питань деокупації та реінтеграції

Криму потребує на аналіз новел у цій площині, особливо беручи до уваги відповідні стратегії та плани що були затверджені останнім часом та передбачають активне ведення відповідної нормотворчості.

Відповідно у цьому контексті варто згадати на роботи Б. Бабіна, О. Задорожного, Е. Плешка, Т. Лінник та інших авторів. 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 сучасних парламентських актів практично не розглядаються.

Невирішені раніше проблеми. За таких умов необхідно констатувати що до планів, програмних та стратегічних актів з питань деокупації та реінтеграції Криму практично не застосовується вимір їх реалізації у парламентських документах ВРУ, зокрема у вимірах прогнозування, аналізу запропонованих підходів, порівняння та моделювання тощо. Відповідно обмеженість обрахунків стосовно алгоритмів нормотворчих форм та порядку реалізації заходів, передбачених планами та програмами реінтеграції зумовлюють обмеженість практичного виміру відповідних досліджень.

Мета статті. Наведене зумовлює мету цієї статті, що полягає у здійсненні аналізу правового забезпечення заходів забезпечення деокупації та реінтеграції Криму у нових нормативних актах ВРУ. Задля досягнення такої мети необхідним є вирішити завдання аналізу відповідних норм новел вітчизняного законодавства, аналіз релевантних законів та парламентських постанов у їх взаємозв'язку з стратегічними та плановими документами щодо деокупації та реінтеграції, дослідження аспектів системного та програмного підходів у відповідній нормотворчій діяльності.

Виклад основного матеріалу. Від початку російської агресії український правотворець послідовно реагував на її розвиток, окупацію та спробу анексії Криму, на ескалацію конфлікту на Сході України шляхом схвалення низки спеціалізованих законів, їх поступового удосконалення, затвердження парламентських заяв та звернень.

Аналіз свідчить що у 2023 році можна помітити зростання кількості законів, якими були денонсовані міжнародні договори України, несумісні з ситуацією російської агресії, зокрема із окупацією Криму, що триває.

Серед іншого у зв'язку із російською агресією та окупацією територій України було денонсоване Договір між Україною та рф про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки (Закон України від 24 лютого 2023 р. № 2948-IX) [1]; Угоду про створення Чорноморської Групи Військово-Морського Співробітництва (Закон України від 24 лютого 2023 р. № 2949-IX) [2]; Угоду між Кабміном України і Урядом рф про заохочення та взаємний захист інвестицій (Закон України від 10 серпня 2023 р. № 3329-IX) [3]; й ще більш десяти угод агресором, насамперед міжурядових.

Припинення договору 2003 р. щодо Азовського моря має фундаментальне значення щодо визначення міжнародно-правового статусу його вод, які прилягають до Кримського півострову.

Відповідно угода 1999 р. стосовно інвестицій мала раніше вичерпне значення щодо ініціювання арбітражів проти рф стосовно протиправно експропрійованого у Криму майна; водночас її припинення в умовах коли окупований півострів стає прифронтовою територією вбачається цілком виправданим.

У 2023 році низка базових законів містила приписи прямо пов'язані з протидією російській агресії, зокрема це Закон України від 21 березня 2023 р. № 3005-IX «Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімів» [4] який серед іншого надав визначення русифікації та сформував засади деколонізації назв Криму.

Закон України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX [5] чіткіше визначив у ієрархії нормативних актів України місце Конституції АР Крим як закону України та постанов Верховної Ради АР Крим, постанов Ради міністрів АР Крим, наказів міністерств АР Крим, як нормативно-правових актів органів влади АР Крим, та згадав про акти Севастопольської міської державної адміністрації.

Серед законів, якими в 2023 році трансформувалися інші, галузеві, зокрема й процесуальні акти законодавства слід виділити Закон України від 23 серпня 2023 р. № 3334-IX [6], яким було змінено час набуття чинності нового адміністративно-територіального поділу в Криму та декомунізованих назв Криму.

Варто згадати й Закон України від 11 квітня 2023 р. № 3054-IX [7], яким вносилися зміни з питань оформлення документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, документів, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус, а також внесення відомостей про зареєстроване або задеклароване місце проживання на тимчасово окупованій рф території України та на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії.

Також слід вказати на Закон України від 21 березня 2023 р. № 2997-IX [8], яким було удосконалене норми кодексів щодо вдосконалення боротьби з тероризмом, зокрема спеціально криміналізоване перетинання державного кордону України з терористичною метою, та на Закон України від 23 серпня 2023 р. № 3341-IX, яким було удосконалене обчислення строків досудового розслідування в умовах воєнного стану.

При цьому окремі акти, схвалені у 2023 році з питань протидії агресії, не охоплюють кримські питання, що окремо у них відзначене; зокрема це Закон України від 23 лютого 2023 р. № 2923-IX [9] про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією рф проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією рф проти України.

У 2023 році значний обсяг парламентських рішень щодо окупованої території мав формат постанов. Зокрема це доволі системна Заява ВРУ про пріоритетні напрями державної політики України у сфері деокупації, реінтеграції і відновлення Криму, схвалена постановою від 23 серпня 2023 р. № 3333-IX [10]; у цьому вимірі примітно, що на парламентському сайті міститься нотатка що переклад тексту цієї Заяви англійською мовою був наданий Представництвом Президента України в АР Крим як національним офісом Кримської платформи.

У відповідній постанові спікеру доручене спрямувати заяву до ООН, Європарламенту, парламентських асамблей міжнародних організацій, національних урядів та парламентів держав – учасниць самітів Міжнародної Кримської платформи та рекомендоване Кабінету Міністрів України враховувати положення Заяви при формуванні та реалізації державної політики у сфері деокупації, реінтеграції і відновлення Криму, зокрема при підготовці відповідних проектів нормативно-правових актів.

У Заяві наголошено на пріоритетності гарантій безпеки людини, про деокупацію як комплекс військових, дипломатичних, економічних, інформаційних, гуманітарних та інших заходів та як ключову умову завершення війни.

Серед новел Заяви варто вказати на вказівку про те, що громадяни України, які брали участь у діяльності окупаційних адміністрацій чи співпрацювали з окупаційними структурами, але не вчиняли тяжких, особливо тяжких злочинів та кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку,

можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності, за умови добровільного повідомлення про вчинені діяння, а також активного сприяння розкриттю кримінальних правопорушень, скоєних окупаційними адміністраціями та структурами.

Також Заява уперше формулює, що громадяни російської федерації та інші особи, які незаконно перемістилися на територію Криму протягом періоду тимчасової окупації, будуть видворені з території України шляхом прийняття індивідуальних рішень відповідно до законодавства.

Крім того Заява вказує, що Міжнародна Кримська платформа має стати майданчиком не лише для сприяння деокупації Криму та відновлення територіальної цілісності України, а й для гарантування безпеки в Азово-Чорноморському регіоні в цілому.

Варто нагадати, що традиція системного відображення викликів, пов'язаних із окупованими територіями, у постановах парламенту стала традиційною для законодавства України 2014–2022 років. Зокрема такими постановами, яких нараховується більш 85, включаючи 30 про затвердження окремих заяв ВРУ, було встановлене низку юридичних фактів та врегульоване окремі правовідносини [11; 12].

Відповідні звернення ВРУ, схвалені до масштабної російської агресії, адресувалися іноземним державам, їх парламентам, міжнародним організаціям та міжпарламентським асамблеям. Вони стосувалися утисків окупантами прав людини на окупованій території, вшанування жертв геноциду кримськотатарського народу та його захисту від утисків окупантів, окремих фактів ескалації конфлікту, злочинних посягань агресора на український суверенітет, неправомірних «виборів» на окупованій території, а також підтримки діяльності Кримської платформи [13].

У 2022 році було схвалено парламентські заяви щодо засудження вчинення рф геноциду в Україні, спроби анексії окупованої території, визнання російського режиму терористичним, нелегітимності перебування росії в ООН, про морську агресію рф тощо [14]. Відповідна практика була продовжена й у 2023 році та у цьому вимірі варто вказати на такі акти ВРУ, де було згадане про окупацію Криму, як:

- Звернення до Парламентської асамблеї ОБСЄ та парламентів її держав-учасниць щодо неприпустимості участі членів парламенту рф в роботі статутних органів Асамблеї (постанова від 6 лютого 2023 р. № 2901-IX) [15];

- Звернення до парламентів і урядів держав світу та міжнародних організацій з нагоди річниці повномасштабного вторгнення рф в Україну (постанова від 24 лютого 2023 № 2942-IX) [16];

- Звернення до Комітету ООН з прав людини, Комітету ООН з прав дитини, Міжнародного суду ООН, Верховного комісара ООН у справах біженців про порушення рф міжнародних договорів (конвенцій), що мають ознаки геноциду Українського народу, в частині здійснення примусової депортації до держави-агресора або в межах тимчасово окупованих територій України дітей – громадян України та дітей, які проживали на території України, з вимогою повернення таких дітей їхнім батькам або законним представникам (постанова від 24 лютого 2023 р. № 2947-IX) [17];

- Звернення до парламентів та урядів іноземних держав, міжнародних організацій та їх міжпарламентських асамблей щодо засудження вчинених рф та республікою білорусь злочинів примусової депортації українських дітей (постанова від 3 травня 2023 р. № 3099-IX) [18];

- Звернення ВРУ до ЮНЕСКО, парламентів та урядів держав – членів цієї міжнародної організації про необхідність позбавлення російської федерації членства в ЮНЕСКО (постанова від 28 липня 2023 р. № 3282-IX) [19];

- Звернення до міжнародних організацій, парламентських асамблей, урядів та парламентів іноземних держав у зв'язку з проведенням рф незаконних виборів на тимчасово окупованих територіях Донецької, Луганської, Запорізької та Херсонської областей України, АР Крим та міста Севастополя (постанова від 21 вересня 2023 р. № 3387-IX) [20].

Окремо слід вказати на Звернення ВРУ до національних парламентів держав – сучасниць Першого Парламентського саміту Міжнародної Кримської платформи у контексті дев'яти років тимчасової окупації та спроби незаконної анексії Криму рф з метою консолідації дій, спрямованих на подальший спротив тимчасовій окупації Кримського півострова та подолання її наслідків після припинення окупації (постанова від 24 лютого 2023 р. № 2946-IX) [21].

Цей документ характерний згадкою про мужність і героїзм громадян України, які проживають в тимчасово окупованому Криму, у відстоюванні територіальної цілісності України, зокрема тих, які висловлювали і продовжують висловлювати антивоєнний протест та свою солідарність із материковою частиною України у зв'язку із страшними людськими втратами, руйнуваннями, матеріальною шкодою, принесеними армією країни-агресора.

У Зверненні міститься заклик реалізовувати на парламентському рівні рішення Установчого саміту та Першого Парламентського саміту Міжнародної Кримської платформи, шляхом консолідації спільних зусиль з реалізації та зміцнення політики невизнання спроби незаконної анексії Криму та постійного посилення ефективності чинних обмежувальних заходів щодо рф.

Звернення ВРУ також закликає зарубіжні парламенти підтримати на парламентському рівні Формулу миру, запропоновану Президентом України, ухвалити заяви щодо підтримки зусиль України з деокупації, ухвалити рішення про створення депутатських груп з підтримки Міжнародної Кримської платформи у національних парламентах, вжити парламентських заходів для попередження подальшого знищення культурної спадщини окупованого Криму, у тому числі культури корінного народу – кримських татар.

Крім того Звернення пропонує парламентам звернутися до національних урядів щодо фінансової підтримки реінтеграційних заходів, спрямованих на розв'язання багатокomпонентної групи проблем (економічних, гуманітарних, соціальних, екологічних), спричинених окупацією рф частини території України, включно з Кримом, після її деокупації та пропонує зарубіжним парламентам разом з національними урядами розглянути питання започаткування спільних проектів з питань відновлення окупованого Криму після його деокупації, безпеки, прав людини, культурної спадщини, загроз навколишньому середовищу, захисту прав корінних народів.

Водночас значна частина затверджених у 2023 році українським парламентом актів, що стосуються російської агресії, прямо не згадують Крим; зокрема це постанови ВРУ від 6 лютого 2023 р. № 2899-IX, № 2903-IX та № 2904-IX, від 20 березня 2023 р. № 2961-IX, від 2 травня 2023 р. № 3076-IX, № 3078-IX та № 3087-IX, від 29 травня 2023 р. № 3118-IX, від 10 червня 2023 р. № 3142-IX, від 28 червня 2023 р. № 3163-IX, від 28 липня 2023 р. № 3283-IX тощо. Крім того до 2022 року щодо аспектів російської агресії парламентськими постановами було утворене щонайменш чотири тимчасові слідчі комісії, пов'язані із питаннями російської агресії та ще 4 таких комісії було створено у 2022 році [14].

У 2023 році було утворене ще такі комісії, прикладом Тимчасову слідчу комісію з питань розслідування можливих фактів порушення законодавства України щодо експорту, імпорту товарів, країною походження або країною призначення яких є рф (постанова від 21 вересня 2023 р. № 3394-IX) [22].

Постановою ВРУ від 21 вересня 2023 р. № 3395-IX було затверджене Звіт Тимчасової слідчої комісії з питань розслідування можливих порушень законодавства України у сфері отримання, розподілу, транспортування, зберігання, використання за цільовим призначенням гуманітарної та іншої допомоги, а також неефективного використання державного майна, яке може бути використане для тимчасового розміщення внутрішньо переміщених осіб та забезпечення інших потреб держави, утвореній у минулому році [23].

При цьому значну частину цього документу було присвячено не прямо вказаним питанням, що стосуються й кримських переміщених осіб, але аспектам «майна загальносоюзних громадських об'єднань (організацій) колишнього Союзу РСР» та відповідній діяльності федерацій українських профспілок.

Також парламентською постановою від 20 березня 2023 р. № 2965-IX [24] було схвалено Звіт про виконану роботу Тимчасової спеціальної комісії з питань міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права в умовах збройної агресії рф проти України, утвореної у 2022 році, але кримський вимір відповідних викликів там прямо не згадується.

Додамо що народні депутати, пов'язані з кримськотатарським корінним народом, або із захистом прав корінних народів не були включені у склад Тимчасової спеціальної комісії ВРУ з питань підготовки проекту основних засад державної політики України щодо взаємодії з національними рухами малих та корінних народів рф, утвореної постановою від 24 серпня 2023 р. № 3355-IX [25].

Висновки. Таким чином основні новели законодавства України які були схвалені в останній період ВРУ слід розподілити на три основні напрями: денонсацію двосторонніх угод з агресором, схвалення парламентських заяв та внесення змін до поточного законодавства.

Неабияку роль у процесі деокупації Криму грають денонсація ВРУ Договору між Україною та рф про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки та Угоди між Кабінетом України і Урядом рф про заохочення та взаємний захист інвестицій.

Серед законодавчих новел 2023 року варто окреслити роль Закону України № 3005-IX «Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімів»; Закону України «Про правотворчу діяльність» № 3354-IX та Закону України № 3334-IX, яким було змінено час набуття чинності нового адміністративно-територіального поділу в Криму та декомунізованих назв півострову.

Серед парламентських підзаконних актів особу роль грає Заява про пріоритетні напрями державної політики України у сфері деокупації, реінтеграції і відновлення Криму від 23 серпня 2023 р. № 3333-IX, що фактично стала програмним документом стосовно процесів деокупації та реінтеграції півострову та уперше фіксує низку напрямів стратегії України в цьому вимірі та визначає деокупацію як комплекс військових, дипломатичних, економічних, інформаційних, гуманітарних та інших заходів та як ключову умову завершення війни. Таким чином подальша діяльність українського парламенту стосовно деокупації та реінтеграції Криму потребуватиме на окремі наукові дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про припинення дії Договору між Україною та Російською Федерацією про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки: Закон України від 24 лютого 2023 р. № 2948-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2948-20#Text> (дата звернення: 26.11.2023).
2. Про вихід з Угоди про створення Чорноморської Групи Військово-Морського Співробітництва: Закон України від 24 лютого 2023 р. № 2949-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2949-20> (дата звернення: 26.11.2023).
3. Про припинення дії Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій: Закон України від 10 серпня 2023 р. № 3329-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3329-20> (дата звернення: 26.11.2023).
4. Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімів: Закон України від 21 березня 2023 р. № 3005-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3005-20> (дата звернення: 26.11.2023).
5. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20> (дата звернення: 26.11.2023).
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих питань оформлення документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, документів, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус, а також внесення відомостей про зареєстроване або задеклароване місце проживання на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України та на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії: Закон України від 11 квітня 2023 р. № 3054-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3054-20> (дата звернення: 26.11.2023).
7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей обчислення строків досудового розслідування в умовах воєнного стану: Закон України від 23 серпня 2023 р. № 3341-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-20> (дата звернення: 26.11.2023).
8. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом: Закон України від 21 березня 2023 р. № 2997-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2997-20> (дата звернення: 26.11.2023).
9. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України: Закон України від 23 лютого 2023 р. № 2923-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20> (дата звернення: 26.11.2023).
10. Про Заяву Верховної Ради України про пріоритетні напрями державної політики України у сфері деокупації, реінтеграції і відновлення Автономної Республіки Крим та міста Севастополя: постанова Верховної Ради України від 23 серпня 2023 р. № 3333-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3333-20> (дата звернення: 26.11.2023).
11. Линник Т.В. Механізми реалізації програмних актів з реінтеграції Криму. *Київський юридичний журнал*. 2023. № 3. URL: <https://journals.fpk.kyiv.ua/index.php/kyivlawjournal/article/view/17> (дата звернення: 26.11.2023).
12. Приходько А.В. Фінансові правовідносини у сфері деокупації та реінтеграції Криму. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. Вип. 6. URL: http://lsej.org.ua/6_2023/87.pdf (дата звернення: 26.11.2023).
13. Линник Т.В. Правове програмування деокупації та реінтеграції Криму // *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2023. № 1. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2023/22.pdf (дата звернення: 26.11.2023).
14. Урядовий план реінтеграції Криму: міжнародний вимір / Б. Бабін, Е. Плешко, Т. Линник, А. Чвалюк, О. Плотніков, В. Філатов. *АРК*. URL: https://arcrimea.org/uk/analytics_ua/2023/04/20/uryadovyj-plan-reintegraciyi-krumu-mizhnarodnyj-vymir/ (дата звернення: 26.11.2023).
15. Про Звернення Верховної Ради України до Парламентської асамблеї Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ПА ОБСЄ) та парламентів її держав-учасниць щодо неприпустимості участі членів парламенту російської федерації в роботі статутних органів Асамблеї: постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2023 р. № 2901-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2901-IX> (дата звернення: 26.11.2023).
16. Про Звернення Верховної Ради України до парламентів і урядів держав світу та міжнародних організацій з нагоди річниці повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну: постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2023 № 2942-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2942-20> (дата звернення: 26.11.2023).

17. Про Звернення Верховної Ради України до Комітету ООН з прав людини, Комітету ООН з прав дитини, Міжнародного суду ООН, Верховного комісара ООН у справах біженців про порушення Російською Федерацією міжнародних договорів (конвенцій), що мають ознаки геноциду Українського народу, в частині здійснення примусової депортації до держави-агресора або в межах тимчасово окупованих територій України дітей – громадян України та дітей, які проживали на території України, з вимогою повернення таких дітей їхнім батькам або законним представникам: постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2023 р. № 2947-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-IX> (дата звернення: 26.11.2023).

18. Про Звернення Верховної Ради України до парламентів та урядів іноземних держав, міжнародних організацій та їх міжпарламентських асамблей щодо засудження вчинених російською федерацією та республікою білорусь злочинів примусової депортації українських дітей: постанова Верховної Ради України від 3 травня 2023 р. № 3099-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3099-IX> (дата звернення: 26.11.2023).

19. Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), парламентів та урядів держав – членів цієї міжнародної організації про необхідність позбавлення російської федерації членства в ЮНЕСКО: постанова Верховної Ради України від 28 липня 2023 р. № 3282-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3282-20> (дата звернення: 26.11.2023).

20. Про Звернення Верховної Ради України до міжнародних організацій, парламентських асамблей, урядів та парламентів іноземних держав у зв'язку з проведенням російською федерацією незаконних виборів на тимчасово окупованих територіях Донецької, Луганської, Запорізької та Херсонської областей України, Автономної Республіки Крим та міста Севастополя: постанова Верховної Ради України від 21 вересня 2023 р. № 3387-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3387-20> (дата звернення: 26.11.2023).

21. Про Звернення Верховної Ради України до національних парламентів держав – учасниць Першого Парламентського саміту Міжнародної Кримської платформи у контексті дев'яти років тимчасової окупації та спроби незаконної анексії Автономної Республіки Крим та міста Севастополя російською федерацією з метою консолідації дій, спрямованих на подальший спротив тимчасовій окупації Кримського півострова та подолання її наслідків після припинення окупації: постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2023 р. № 2946-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2946-IX> (дата звернення: 26.11.2023).

22. Про утворення Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування можливих фактів порушення законодавства України щодо експорту, імпорту товарів, країною походження або країною призначення яких є Російська Федерація: постанова Верховної Ради України від 21 вересня 2023 р. № 3394-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3394-IX> (дата звернення: 26.11.2023).

23. Про звіт Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування можливих порушень законодавства України у сфері отримання, розподілу, транспортування, зберігання, використання за цільовим призначенням гуманітарної та іншої допомоги, а також неефективного використання державного майна, яке може бути використане для тимчасового розміщення внутрішньо переміщених осіб та забезпечення інших потреб держави: постанова Верховної Ради України від 21 вересня 2023 р. № 3395-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3395-20> (дата звернення: 26.11.2023).

24. Про звіт Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України з питань міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України про виконану роботу: постанова Верховної Ради України від 20 березня 2023 р. № 2965-IX. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/516745_746664 (дата звернення: 26.11.2023).

25. Про утворення Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України з питань підготовки проекту основних засад державної політики України щодо взаємодії з національними рухами малих та корінних народів Російської Федерації: постанова Верховної Ради України від 24 серпня 2023 р. № 3355-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3355-20> (дата звернення: 26.11.2023).

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА РЕАЛІЗАЦІЄЮ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ: НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

JUDICIAL CONTROL OVER THE EXERCISE OF DISCRETIONARY POWERS: NATIONAL AND INTERNATIONAL EXPERIENCE

Сасенко А.Г., студентка V курсу

факультету приватного права і підприємництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття розглядає питання судового контролю за виконанням дискреційних повноважень адміністративними органами, досліджуючи національний та міжнародний практичний досвід у цій сфері. Стаття аналізує, як суди в різних країнах та на міжнародному рівні відстежують та контролюють використання дискреційних повноважень адміністративними органами, зокрема в контексті правозастосування та правотворчої діяльності. У статті досліджуються ключові аспекти судового нагляду та його вплив на забезпечення справедливості та ефективності у сфері виправданого використання дискреційних повноважень. Дана стаття присвячена аналізу судового контролю за реалізацією дискреційних повноважень адміністративними органами, зокрема у контексті їхньої національної та міжнародної практики. Розглядаються питання, пов'язані зі способами та механізмами, які використовуються судами для контролю за використанням дискреційних повноважень у процесі правозастосування та правотворчої діяльності адміністративних органів.

Стаття аналізує різні аспекти судового нагляду, включаючи стандарти, які встановлюються судовою практикою для оцінки виконання дискреційних функцій, а також вплив судового контролю на забезпечення справедливості та ефективності рішень, прийнятих адміністративними органами. Відзначаються особливості національних систем та порівнюються їхні підходи до судового контролю з міжнародними стандартами. Стаття розглядає критерії, за якими суди здійснюють контроль за діями владних структур, що сприяє об'єктивності та справедливості цього процесу. Автор також аналізує вплив судового контролю на ефективність адміністративних рішень та виконання закону, показуючи його важливість для підтримки довіри громадян до системи правосуддя.

Окрему увагу приділяється порівнянню національних систем судового контролю з міжнародними стандартами, що сприяє вдосконаленню судової практики та адаптації законодавства до загальноєвропейських норм та принципів. В цілому, стаття ставить за мету дослідити та проаналізувати різні аспекти судового нагляду, підкреслюючи його значення для підтримки справедливості, законності та ефективності в правозастосуванні.

Ключові слова: дискреційні повноваження, судовий контроль, міжнародний досвід, національний досвід, правозастосування, справедливості.

The article "Judicial control over the exercise of discretionary powers: national and international experience" examines the issue of judicial control over the exercise of discretionary powers by administrative bodies, examining national and international practical experience in this area. The article analyzes how courts in different countries and at the international level monitor and control the use of discretionary powers by administrative bodies, particularly in the context of law enforcement and law-making activities. The article examines the key aspects of judicial supervision and its impact on ensuring fairness and efficiency in the area of justified use of discretionary powers. This article is devoted to the analysis of judicial control over the exercise of discretionary powers by administrative bodies, in particular in the context of their national and international practice. Issues related to the methods and mechanisms used by courts to control the use of discretionary powers in the process of law enforcement and law-making activities of administrative bodies are considered.

The article analyzes various aspects of judicial supervision, including the standards established by judicial practice for evaluating the performance of discretionary functions, as well as the impact of judicial supervision on ensuring the fairness and effectiveness of decisions made by administrative bodies. The peculiarities of national systems are noted and their approaches to judicial control are compared with international standards.

The author also analyzes the impact of judicial review on the effectiveness of administrative decisions and the implementation of the law, showing its importance in maintaining citizens' trust in the justice system. Particular attention is paid to the comparison of national systems of judicial control with international standards, which contributes to the improvement of judicial practice and the adaptation of legislation to generally recognized norms and principles. Overall, the article aims to explore and analyze various aspects of judicial oversight, highlighting its importance in maintaining fairness, legality and efficiency in law enforcement.

Key words: discretionary powers, judicial control, international experience, national experience, law enforcement, justice.

Сучасні суспільства нерідко стикаються з потребою балансувати між потребами влади та правами та інтересами громадян. В адміністративній сфері цей баланс особливо складний через наявність дискреційних повноважень, які дозволяють адміністративним органам обирати з різних законно допустимих варіантів дій при прийнятті рішень.

Метою статі є дослідження національного та міжнародного досвіду у цій сфері, розгляд аспектів, пов'язаних із стандартами та підходами, використовуваними судами для забезпечення контролю за діями адміністративних органів, які використовують свою дискрецію в процесі правозастосування та правотворчої діяльності.

Дискреційні повноваження адміністративних органів є важливими для функціонування сучасних держав та забезпечення реагування на різні потреби громадян, проте дані повноваження також можуть стати джерелом можливого зловживання владою та порушення прав людини. Тому судовий контроль відіграє важливу роль

у забезпеченні збалансованості та справедливості у використанні дискреційних повноважень. Владні повноваження адміністративного органу включають у себе дискреційні функції, які дають можливість цьому органу обирати із декількох законно допустимих варіантів рішень, включаючи можливість невжиття жодних дій. Коли вирішується діяти, адміністративний орган обирає один чи кілька можливих варіантів дій.

Дискреційні повноваження (адміністративний розсуд) є необхідними і єдиними можливими для управлінської діяльності адміністративного органу. Ця юридична конструкція вирішує ряд важливих завдань, серед яких центральними є забезпечення справедливості, ефективності та орієнтованості на індивідуальні потреби приватних осіб у сфері правозастосовної та правотворчої діяльності відповідних суб'єктів [1].

Ю. Барабаш наголошує, що для ефективного розуміння дискреції необхідно поєднання двох компонентів: вольового, яке включає в себе вільний розсуд, і інтелектуаль-

ного (морально-правового), яке передбачає використання дискреційних повноважень «за здоровим глуздом». Автор підкреслює, що «здоровий глузд» не вказує на логічний шлях дій, а на розумну стабільність правопорядку [2]. Він також наводить приклад європейських країн, де історичні конституційні традиції та правові звичаї визначають межі розсуду влади. Правові норми на моральному, соціальному і традиційному рівнях можуть стати «розумними обмеженнями» і не допускають «службовцям розраховувати виключно на внутрішні мотиви при здійсненні свого розсуду». Також важливо відзначити, що в зарубіжному праві питання дискреційних повноважень активно вивчаються в контексті адміністративного та судового розсуду. Таким чином, поняття «дискреція» і «розсуд» розглядаються як синоніми. Але А. Грінь вважає, що адміністративний розсуд – це інструмент, а не повноваження влади, і тому така влада розглядається як дискреційна. Таким чином, дискреційне повноваження – це спеціальна частина повноваження органу публічної влади або їх посадових осіб, яке дозволяє їм самостійно діяти в межах закону, і це суперечить поняттю «дискреційної влади» [3].

Національний досвід передбачає, що адміністративні суди можуть контролювати як відповідність реалізації дискреції закону (праву), так і узгодженість рішень (дій), прийнятих на підставі дискреції, з правами людини і громадянина, загальними принципами публічної адміністрації, процедурними нормами, обставинами справи, наявними ресурсами тощо [1]. На рівні національного законодавства закріплено основні стандарти (принципи), які мають бути дотримані адміністративними органами під час прийняття рішень (вчинення дій) на підставі дискреції.

Судовий контроль за реалізацією дискреційних повноважень є важливим аспектом у правовій системі багатьох країн. Він відіграє ключову роль у забезпеченні того, що владні органи діють відповідно до закону та не перевищують свої повноваження при використанні дискреції.

Суди в багатьох країнах мають право перевіряти рішення, які приймають органи влади з використанням дискреційних повноважень. Цей судовий контроль допомагає забезпечити збалансований розподіл влади та забезпечує, що рішення, які приймаються, відповідають конституційним та законодавчим нормам. Суди можуть розглядати справи, в яких оскаржується діяльність органів влади, які вживають дискреційні повноваження, і визначати, чи було порушено закони або конституцію в процесі прийняття рішень. Судовий контроль може призвести до скасування рішень, які визнаються незаконними або недоречними з точки зору державних норм. Судовий контроль за дискреційними повноваженнями забезпечує прозорість та відповідальність в діяльності влади, допомагає захищати права та свободи громадян і гарантує, що влада діє на благо суспільства.

Існують різні точки зору на те, коли повинен здійснюватися судовий контроль. Деякі вважають, що контроль може бути використаний не лише в разі порушення прав, але і для захисту законних інтересів. Інші обмежують судовий контроль лише до випадків, коли виникає правовий спір. За такою позицією судова система не має втручатися у розгляд справ у галузі публічного управління, які стосуються інтересів громадян, організацій і людей. При цьому зауважується, що такий втручання може призвести до заміщення ролі публічної адміністрації судами та перетворення судів з органів правосуддя на органи публічного управління [4].

В Україні судовий контроль за реалізацією дискреційних повноважень визначається Конституцією та законодавством. Суди мають право перевіряти рішення, прийняті владними органами, що використовують дискреційні повноваження, і визначати, чи вони були прийняті відповідно до закону. За результатами судового контролю може бути скасовано рішення, які визнаються незаконними чи

недоречними з точки зору державних норм. Українська судова система працює над посиленням прозорості та відповідальності в діяльності владних органів через судовий контроль.

Наразі у науковців та практиків відсутня єдина позиція стосовно питання про ступінь свободи владного органу у процесі ухвалення управлінських рішень, особливо при реалізації диспозитивного та інтерпретаційного типу адміністративного розсуду. Зазначена проблема породжена ще й тим, що у законодавстві відсутні стандарти застосування дискреції [9].

Міжнародний досвід судового контролю за дискреційними повноваженнями також різноманітний. Багато країн мають систему судового контролю, яка дозволяє громадянам та організаціям оскаржувати рішення владних органів, які вони вважають незаконними або несправедливими. Це сприяє забезпеченню принципів правової держави і захисту прав людини [5].

Так, наприклад, Франція може бути включена в список країн, які практикують такі види судового розгляду, як «recours pour excès de pouvoir» (скарги на перевищення влади) та «recours en annulation» (скарги на скасування). У Франції суди зазвичай перевіряють відповідність адміністративних рішень формальним критеріям, зокрема вимогам законодавства. Винятки виникають лише у випадках серйозних порушень основних прав, і ретельність контролю варіюється в залежності від різних категорій скарг і позовів. Проте з розвитком судової практики стає очевидним, що завдання адміністративного судочинства охоплює не лише забезпечення об'єктивної законності адміністративних дій, але також надає правовий захист на індивідуальному (суб'єктивному) рівні. Крім того, в Німеччині, і в Франції існують розрізнення між обов'язковим адмініструванням та дискреційним виконанням законів [1].

У Науковому висновку щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією [6] зазначається, що серед науковців існує єдність щодо того, що дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти, чи бездіяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким [7, с. 38].

Чинниками, що впливають на ефективність судового контролю за дискреційними рішеннями владного органу є, по-перше, усичене тлумачення поняття «дискреції», як права органу обирати один із альтернативних варіантів рішень, що характерне для імперативного розсуду і не враховує існування диспозитивного та інтерпретаційного його типів. Таке розуміння дискреції штучно обмежує коло питань, що повинен з'ясувати суд при вирішенні спору, зокрема стосовно меж розсуду, дотримання суб'єктом основних прав особи чи загальних конституційних принципів [8].

У той же час, існують країни, де судовий контроль обмежується і обмежений до випадків, коли порушені закони або права. В таких системах суди не втручаються у сфери публічного управління, які стосуються інтересів людини та громадянина.

У підсумку, судовий контроль за реалізацією дискреційних повноважень в Україні і світі визначається конкретним законодавством та юридичною практикою кожної країни. Важливо збалансувати потреби влади та права громадян, забезпечуючи правовий захист та відповідальність.

Загальний висновок до розглянутого вище питання полягає в тому, що судовий контроль за реалізацією дискреційних повноважень є важливим елементом правової системи багатьох країн, включаючи Україну та міжнародний досвід. Він сприяє забезпеченню правової дисципліни, прозорості та відповідальності в діяльності владних органів та захисту прав та свобод громадян.

Судовий контроль може бути реалізованим на різних рівнях і з різними обмеженнями залежно від конкретної країни і її правової системи. Деякі країни допускають судовий контроль не лише в разі порушення прав, але і для захисту законних інтересів, тоді як інші обмежують його до випадків правових суперечок. Важливо зберігати баланс між потребами влади і захистом прав громадян, забезпечуючи принципи правової держави і справедливості.

Судовий контроль слугує як інструментом захисту громадян від можливих зловживань влади, так і засобом забезпечення ефективного функціонування державних інститутів.

Отже, судовий контроль за реалізацією дискреційних повноважень є важливою частиною правової системи, яка сприяє зміцненню правової дисципліни та захисту прав і інтересів громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. ЗВІТ: «Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією». URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/sud4857/zvit_dyskreciia.pdf
2. Барабаш Ю.Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування. *Університетські наукові записки*. Харків, 2007. № 4 (24). С. 49–54.
3. Грін А.А. Методи реалізації дискреційних повноважень органів виконавчої влади. Сучасні тенденції в юридичній науці України та зарубіжних країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Запоріжжя, 23–24 верес. 2016 р. Запорізька міська організація «Істина», Запоріжжя, 2016. С. 81–84.
4. Ткач Г. Дискреційна влада публічної адміністрації і проблеми прав людини та громадянина. URL: <http://www.apdp.in.ua/v35/19.pdf>
5. Фуфалко Т.М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. Харків, 2012. № 1. С. 52–59.
6. Губська О. Особливості реалізації дискреційних повноважень суб'єктами владних повноважень і вибору судами способу захисту під час здійснення адміністративного судочинства. *Слово Національної школи суддів України*. 2020, № 4(33). С. 58–75.
7. Харенко О.В. Адміністративний розсуд у діяльності суб'єктів публічного адміністрування. *Часопис Київського університету права*. 2018, № 3. С. 119–124.
8. Перепелюк В. Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018
9. Грін А. А. До питання про поняття «дискреційні повноваження органів виконавчої влади». *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014, вип. 65. С. 101–107.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ МУНІЦИПАЛЬНИХ ПОСЛУГ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE PROVISION OF MUNICIPAL SERVICES BY LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES

Терлецький А.В., аспірант кафедри
адміністративного права та адміністративного процесу
Одеський державний університет внутрішніх справ

Розглянуто проблеми правового регулювання надання органами місцевого самоврядування муніципальних послуг. Проведено аналіз доробку вітчизняної правової науки останнього десятиліття для з'ясування поняття надання населенню послуг. Визначено, що в «сервісній державі» саме громадяни впливають на кількість та зміст публічних послуг, а органи публічного адміністрування повинні змінювати діяльність під потреби населення. Сутність муніципальної послуги пов'язана з її місцем у системі публічних послуг, які визначено як діяльність, спрямовану на забезпечення життєво необхідних потреб суспільства в цілому і кожної особи зокрема. Публічні послуги за суб'єктом їх надання поділяються на державні і муніципальні.

Зауважено на недостатню кількість актів, які регулюють надання муніципальних послуг, діяльність органів публічного управління у цій сфері. Недосконалість таких актів призвела до зростання корупції в цій сфері. Оптимальний розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях за принципами субсидіарності та децентралізації забезпечить доступність та належну якість послуг. Функціонування органів місцевого самоврядування в більшості громад не забезпечує надання якісних і доступних муніципальних послуг. Наголошено на законодавчому розмежуванні організації і надання муніципальних послуг. Слід виключити з переліку видів діяльності органів місцевого самоврядування ті послуги, що можуть надаватися суб'єктами господарювання, та заборонити органам місцевого самоврядування надавати платні господарські послуги. Вони повинні займатися лише питаннями правового й матеріального забезпечення організації надання послуг, але не їх прямим наданням. Такий підхід підвищить ефективність виконання управлінських завдань та мінімізує корупційні ризики під час надання муніципальних послуг органами місцевого самоврядування.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, муніципальні послуги, правове регулювання, публічне адміністрування, територіальна громада.

The problems of legal regulation of the provision of municipal services by local self-government bodies are considered. An analysis of the development of domestic legal science of the last decade was carried out to clarify the concept of providing services to the population. It was determined that in the "service state" it is the citizens who influence the number and content of public services, and public administration bodies must change their activities to meet the needs of the population. The essence of the municipal service is related to its place in the system of public services, which is defined as an activity aimed at ensuring the vital needs of society as a whole and of each individual in particular. According to the subject of their provision, public services are divided into state and municipal.

The insufficient number of acts regulating the provision of municipal services and the activities of public administration bodies in this area was noted. The imperfection of such acts led to the growth of corruption in this area. The optimal distribution of powers between local self-government bodies and executive bodies at different levels according to the principles of subsidiarity and decentralization will ensure the availability and proper quality of services. The functioning of local self-government bodies in most communities does not ensure the provision of high-quality and affordable municipal services. Emphasis is placed on the legal separation of the organization and the provision of municipal services. Those services that can be provided by business entities should be excluded from the list of activities of local self-government bodies, and local self-government bodies should be prohibited from providing paid business services. They should deal only with issues of legal and material support of the organization providing services, but not with their direct provision. This approach will increase the efficiency of management tasks and minimize corruption risks during the provision of municipal services by local self-government bodies.

Key words: local governments, municipal services, legal regulation, public administration, territorial community.

Постановка проблеми. Діяльність територіальної громади реалізується через систему муніципальних послуг, надання яких органами місцевого самоврядування забезпечує ті чи інші складові якості життя. Управління наданням муніципальних послуг є найважливішою частиною публічного адміністрування, тому питання муніципальних послуг є ключовим для розуміння всіх соціально-економічних процесів, які відбуваються на місцевому рівні.

Європейська практика функціонування інституту публічних послуг, наприклад у Великій Британії, свідчить про те, що нові послуги запроваджуються саме з урахуванням інтересів різних соціальних груп [6, с. 263–273]. Для нашої держави є близькою модель надання публічних (державних і муніципальних) послуг, яка сформувалася в Німеччині. Така модель надання публічних послуг заснована на застосуванні поняття «державне управління», що розмежовує негативне (втручання й обмеження) і позитивне надання публічних послуг. Крім того, німецький учений-адміністративіст Е. Форстгофф зазначав, що державне управління реалізується в публічно-правових та приватноправових формах, а вибір конкретної форми здійснює суб'єкт публічного адміністрування залежно від різних обставин [16]. Наприклад, забезпечення публічної безпеки та порядку в Німеччині не охоплюється публічними послугами.

На думку дослідників [4], у «сервісній державі» існує розвинене громадянське суспільство, і держава має створювати умови для самореалізації особистості, надавати послуги, що задовольняють потреби населення. Саме громадяни, а не держава впливають на кількість та зміст публічних послуг, а органи публічного адміністрування повинні змінювати свою діяльність під потреби населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній правовій науці адміністративна діяльність із надання суспільних благ населенню – послуг, які називають і публічними, і громадськими, і соціальними, і державними, і муніципальними, – стала активно досліджуватися лише в останнє десятиліття. Пізнання природи та сутності муніципальної послуги справедливо пов'язується вітчизняними дослідниками з визначенням її місця в системі публічних послуг. У наукових працях з юриспруденції проводяться теоретико-правові та порівняльно-правові дослідження поняття та особливостей публічних, соціальних, державних та муніципальних послуг, визначається їх спільність та видова відмінність [2; 4; 6].

Поняття «публічні послуги», «державні послуги», «муніципальні послуги», «соціальні послуги» увійшли в українську дійсність спочатку із зарубіжної економічної

науки та були зумовлені реформами системи державного управління в європейських державах у 90-ті рр. XX ст. Значного поширення там набула доктрина публічних послуг, які надаються державою та муніципальними утвореннями, що отримала назву «суспільні блага». Відповідно до згаданої теорії, біля витоків якої були відомі економісти Дж. Б'юкенен і П. Самуельсон, блага суспільного користування призначені для загального споживання, вони не діляться на частини; при задоволенні потреб додаткових споживачів не зменшується рівень задоволення тими самими потребами всіма іншими споживачами [11].

Науковці у сфері менеджменту називають також інноваційні процеси, що формуються в публічному адмініструванні, «сервісною» моделлю держави [4; 15] чи моделлю нової адміністрації як служби гарантованого сервісу [14], які отримали своє становлення за кордоном у країнах англосаксонської правової системи.

Відтак з'явилися наукові дослідження, присвячені поняттю й сутності публічних послуг, що надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, їх надання в певних сферах публічного адміністрування, а також забезпечення якості надання послуг тощо [2; 3; 5; 13].

Сьогодні у вітчизняній юридичній науці в основному визнається, що категорія «публічні послуги» є більш широкою по відношенню до категорій «державні послуги» та «муніципальні послуги». На думку Панькової З. Л. [7], публічні послуги слід визначати як певну діяльність, що спрямована на забезпечення життєво необхідних потреб суспільства в цілому і кожної особи зокрема. На думку Є. О. Легези, в основі надання публічних послуг лежить саме публічний інтерес [6, с. 31]. В. Б. Авер'янов публічні послуги за суб'єктом їх надання поділяє на державні і муніципальні, проте доповнює муніципальні публічні послуги ще й комунальними публічними послугами [1, с. 454].

Метою статті є розгляд проблеми правового регулювання надання органами місцевого самоврядування муніципальних послуг.

Викладення основного матеріалу. Підвищену увагу дослідників до проблем державних та муніципальних послуг зумовило прийняття в 1994 р. Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» (втратив чинність), який став одним із перших нормативно-правових актів у цій сфері, виявивши наявні протиріччя інституційно-правової характеристики таких послуг. У цьому акті в ст. 7 було надано визначення терміна «державні послуги», під яким розумілися будь-які платні послуги, обов'язковість отримання яких установлюється законодавством та які надаються фізичним чи юридичним особам органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та створеними ними установами і організаціями, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів. До терміна «державні послуги» не включалися податки, збори (обов'язкові платежі), визначені Законом України «Про систему оподаткування», який втратив чинність.

Конституцією України (ст. 3) визначено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Реалізувати цей обов'язок держава може певною мірою шляхом надання послуг населенню органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У ст. 92 Конституції проголошується, що лише законами України визначаються засади місцевого самоврядування, тому питання надання муніципальних послуг слід регулювати законодавчо.

У Законі України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» [9] надано таке визначення цього поняття: «Публічна послуга – юридично або

соціально значуща дія суб'єкта надання публічної (електронної публічної) послуги, у тому числі адміністративна послуга, за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення або без такого звернення, у результаті якої набуваються, переходять, припиняються права та/або здійснюються обов'язки суб'єктом звернення, надаються відповідні матеріальні та/або нематеріальні блага суб'єкту звернення».

У Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р, наведено таке визначення публічних послуг: «Послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, становлять сферу публічних послуг».

Зважаючи на недостатню кількість нормативно-правових актів, які б регулювали надання публічних (зокрема й муніципальних) послуг, науковці наполягали на необхідності розроблення нормативних актів, якими слід урегулювати основні засади, принципи, особливості процедур та вимоги до якості діяльності органів публічного управління у сфері надання послуг. Водночас недосконалість та неузгодженість актів законодавства різної юридичної сили та безперервне запровадження нових платних послуг призвели до зростання корупції в цій сфері: використовуючи правову невизначеність у сфері надання послуг та своє право утворювати суб'єкти господарювання, органи місцевого самоврядування утворювали посередницькі структури, які займали монополію становище в різних сферах діяльності та надавали послуги, отримання яких є обов'язковим для забезпечення конституційних прав і свобод та задоволення законних інтересів людини та громадянина. Тому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 682-р було схвалено Концепцію проекту Закону України «Про адміністративні послуги», у якій передбачалося виключення з переліку видів діяльності органів місцевого самоврядування тих послуг, які можуть надаватися суб'єктами господарювання різних форм власності, а постановою Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2011 р. № 1240 було затверджено Державну програму щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 роки, у якій передбачалося встановлення заборони органам місцевого самоврядування щодо надання платних послуг господарського характеру.

Органи місцевого самоврядування є найбільш наближеними до територіальної громади, тому їхня діяльність, особливо щодо надання послуг населенню, відчувається щодня. Проте на той час функціонування органів місцевого самоврядування в більшості територіальних громад не забезпечувала створення й підтримання сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних публічних послуг на відповідних територіях. Практика свідчить, що понад 90% усіх публічних послуг надаються саме органами місцевого самоврядування [12], хоча перелік таких послуг є значно меншим у порівнянні з органами виконавчої влади. На нашу думку, процес децентралізації змінює таку ситуацію. Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р, передбачалося, що доступність та належна якість публічних послуг повинна забезпечуватись шляхом оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципами субсидіарності та децентралізації.

Відчутною проблемою, що виявилася вже в процесі створення об'єднаних територіальних громад, є проблема забезпечення реальної спроможності новостворених об'єднаних громад. Відповідно до Методики формування спроможних територіальних громад, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 р. № 214, спроможні територіальні громади – територіальні громади сіл, селищ, міст, які в результаті добровільного об'єднання (добровільного приєднання до об'єднаної територіальної громади) здатні самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання публічних послуг, зокрема у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово-комунального господарства, з урахуванням кадрових ресурсів, фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

На думку науковців, державні послуги відрізняються від інших публічних послуг за суб'єктом надання [6]. Іншими словами, можна сказати, що державна послуга – це вид публічної послуги, що надається державою в особі її органів та уповноважених організацій. Аналогічний підхід можна застосувати і до муніципальних послуг: це вид публічної послуги, що надається органами місцевого самоврядування та муніципальними (комунальними) організаціями. Доказом тому є ознаки публічних послуг, справедливо виділені Є. О. Легезою: публічний інтерес, безпосередня ініціатива (заява) фізичних та юридичних осіб, імперативність правового регулювання отримання публічної послуги, надання публічних послуг здійснюється за відповідною процедурою та чітким адміністративним регламентом, результатом надання публічних послуг є акт-документ або акт-дія, загальнодоступний характер, безпосередня взаємодія з органами публічного адміністрування, фінансування за рахунок публічних коштів [6, с. 33].

Відповідно звучить логічно судження про те, що підвищення ефективності організації та діяльності органів місцевого самоврядування забезпечує якість публічних послуг, тобто ступінь задоволення потреб окремого громадянина (заявника) та громади загалом.

Що ж до соціальних послуг, їх прийнято вважати публічними послугами: Закон України «Про соціальні послуги» [10] визначає основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг, спрямованих на профілактику складних життєвих обставин, подолання або мінімізацію їх негативних наслідків, особам/сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах. Водночас соціальні послуги слід відрізняти від послуг, що надаються в соціальній сфері: охорона здоров'я, культура, освіта, наука, спорт тощо, які можуть бути і державними, і муніципальними. Тому можна дійти висновку, що соціальні, державні та муніципальні послуги належать до публічних послуг як частина до цілого.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 січня 2019 р. № 37-р затверджено План заходів щодо

реалізації Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні на 2019–2020 роки, яким зокрема передбачено вдосконалення Порядку інтеграції інформаційних систем державних органів та органів місцевого самоврядування до Єдиного державного порталу адміністративних послуг [8]. Цей Порядок визначає вимоги до процедури інтеграції інформаційних систем державних органів та органів місцевого самоврядування до Єдиного державного порталу адміністративних послуг із метою забезпечення надання адміністративних послуг в електронній формі за принципом «єдиного вікна».

Висновки. Підсумовуючи, слід констатувати, що, на жаль, функціонування органів місцевого самоврядування в більшості територіальних громад не забезпечує створення та підтримання сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями, високоякісних і доступних муніципальних та інших послуг на відповідних територіях.

Із цих міркувань випливає, що доцільно було б законодавчо розмежувати дії щодо організації та надання муніципальних послуг, про що було задекларовано ще в Концепції проекту Закону України «Про адміністративні послуги», де передбачалося виключення з переліку видів діяльності органів місцевого самоврядування тих послуг, які можуть надаватися суб'єктами господарювання різних форм власності, а також у Державній програмі щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 роки, де передбачалося встановлення заборони органам місцевого самоврядування щодо надання платних послуг господарського характеру.

Органи місцевого самоврядування повинні займатися лише питаннями правового та матеріального забезпечення організації надання послуг, але не їх прямим наданням. Вони повинні бути відокремлені від замовників послуг певними посередниками, які покликані реалізовувати муніципальні послуги. До них можна було б віднести різні комунальні установи, організації, фонди тощо. Такий підхід сприяв би позбавленню від не властивої для органів місцевого самоврядування діяльності, оптимізував би їх організаційні й економічні основи функціонування, підвищив ефективність виконання управлінських завдань, для яких вони і створені.

Подальші наукові пошуки, на нашу думку, слід зосередити на проблемах нормативно-правового забезпечення підвищення якості надання муніципальних послуг, організації надання якісних муніципальних послуг, виходячи з процесів адміністративно-територіальної реформи, об'єднання територіальних громад зокрема. Це у свою чергу мінімізує корупційні ризики під час надання муніципальних послуг органами місцевого самоврядування, оскільки чітке регламентування процедури зводить нанівець можливість уповноваженого суб'єкта в деяких випадках діяти на власний розсуд.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право. Академічний курс: підруч.: у 2 т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. К.: Юрид. думка, 2005. Т. 2. Особлива частина. 625 с.
2. Венедіктова І. Юридична природа публічних послуг. *Вісник Харківського національного університету*. 2009. № 841. С. 88–91.
3. Жерліцин Д. Теоретико-методологічні засади надання послуг органами місцевого самоврядування. *Теорія і практика державно-го управління*. 2010. № 4 (31). С. 433–440.
4. Клімушин П. С., Спасібов Д. В. Концепція сервісно орієнтованої держави в контексті модернізації публічного управління. *Теорія та практика державного управління*. 2017. № 2(57). С. 3–8.
5. Космідайло І. Державні послуги: місце в системі державного управління та їх класифікація. *Моделювання та інформатизація соціально-економічного розвитку України: зб. наук. пр.; за ред. О. Любіч та ін. Вип. 10. К.: ДНДІМЕ, 2009. С. 164–174.*
6. Легеза Є. О. Теорія публічних послуг: адміністративно-правова складова: монограф. Херсон: Вид. дім «Гельветика», 2016. 452 с.
7. Панькова З. Л. Адміністративні послуги у сфері економіки. Дис. ... канд. ю. н. Нац. техн. ун-т України «Київський політехнічний інститут ім. Ігоря Сікорського». К., 2018. 225 с.
8. Порядок інтеграції інформаційних систем державних органів та органів місцевого самоврядування до Єдиного державного порталу адміністративних послуг, затверджений наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 08.09.2016 № 1501/248.

9. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 15 липня 2021 р. № 1689-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2021. № 47. Ст. 383.
10. Про соціальні послуги: Закон України від 17 січня 2019 р. № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 18. Ст. 73.
11. Радіонов Ю.Д. Теорія виробництва і надання суспільних благ. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2017. Вип. 11. С. 129–133.
12. Скороход О. П. Надання послуг населенню органами місцевого самоврядування як пріоритет діяльності місцевої громади. *Стратегічні пріоритети*. 2010. № 1. С. 41–46.
13. Тимченко Л. М. Теоретико-методологічні питання формування поняття адміністративних послуг в Україні. *Право та державне управління*. 2019. № 1 (34) т. 1. С. 161–166.
14. Тищенко І.О. Електронні послуги у діяльності публічної адміністрації України: монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 156 с.
15. Туркова О. К. Сервісна спрямованість надання адміністративних послуг в Україні: процедурні аспекти. *Право і суспільство*. 2015. № 5/2, ч. 3. С. 189–194.
16. Forsthoef E. Der Staat der Industriegesellschaft : Dargestellt am Beisp. d. Bundesrepublik Deutschland. M?nchen, Erscheinungsdatum, 1971. 169 s.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.1:349

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/27>

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ЖИТЛОВОГО ПРАВА В УМОВАХ ВІДНОВЛЕННЯ ТА МОДЕРНІЗАЦІЇ ЖИТЛА

THE SYSTEM OF SUBJECTS OF HOUSING RIGHTS IN THE CONDITIONS OF HOUSING RESTORATION AND MODERNIZATION

Аврамова О.С., к.ю.н., доцент,
провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Стаття присвячена визначенню системи суб'єктів житлового права в умовах відновлення та модернізації житла. Підкреслено, що близькими науковим дефініціями є «суб'єкт житлового права», «суб'єкт житлових прав», «суб'єкт житлових правовідносин», зокрема суб'єктом житлових прав є особа, яка є носієм житлових прав та відповідних обов'язків. Можливість здійснювати суб'єктивні житлові права та нести юридичні обов'язки надає правосуб'єктність. Це властивість особи мати та здійснювати суб'єктивні права і нести юридичні обов'язки, як самостійно, так і через своїх представників. Елементами правосуб'єктності є правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. Означено, що житлова правосуб'єктність виникає з моменту народження, а тому доречно виокремлювати житлово-правовий статус дитини та дієздатної особи. Дискусійним питанням у царині житлового права залишається визначення системи та класифікації суб'єктів житлового права. Визначено, що первинним суб'єктом житлових відносин завжди виступає фізична особа, яка є основним суб'єктом житлового права, а усі інші суб'єкти виконують лише похідну функцію із забезпечення житлової потреби. Наголошено, що юридичні особи, на відміну від фізичних осіб, можуть придбати житло у власність або бути стороною договору оренди житла, але придбання житла у такому разі спрямоване на: 1) задоволення житлової потреби виключно фізичної особи: працівника, засновника юридичної особи та ін.; 2) отримання прибутку; 3) житло для юридичної особи – це перш за все матеріальний ресурс, що спрямовується на задоволення економічних інтересів. Виокремлені суб'єкти девелопменту, як учасники житлових правовідносин. Аргументовано, що до системи суб'єктів житлового права відносяться і публічні суб'єкти, оскільки мають повноваження щодо формування та реалізації житлової політики. До них слід відносити відповідні державні органи, органи місцевого самоврядування. Вони можуть поділятися на суб'єктів, що формують житлову політику (Верховна Рада України, органи місцевого самоврядування) та суб'єктів, що реалізують державну житлову політику (Кабінет Міністрів України, окремі міністерства). Запропоновано авторська система суб'єктів житлового права.

Ключові слова: житло, суб'єкт, правовідносини, вразливі особи, житлове право, житлова політика, житлово-комунальне господарство, правосуб'єктність, юридичні особи, право на житло.

The article is sanctified to determination to the system of housing legal subjects in the conditions of renewal and modernisation of accommodation. Underline, that near scientific definitions there is a housing "legal subject", "subject of housing rights", "subject of housing legal relationships", in particular the subject of housing rights is a person that is the transmitter of housing rights and corresponding duties. Possibility to carry out equitable housing rights and carry legal duties gives legal personality. It is property of person mother and to carry out equitable rights and carry legal duties, both independently and through the representatives. The elements of legal personality is a legal capacity, capability and delictousness. Marked, that housing legal personality arises up from the moment of birth, and that is why appropriately to distinguish dwelling-legal status of child and capable person. A debatable question in area of housing right determination of the system and classifications of housing legal subjects remain. Certainly, that as a primary subject of housing relations always comes forward. It is marked that legal entities, on different from physical persons, can purchase an accommodation in property or be the side of contract of tenancy of accommodation, but acquisition of accommodation at that rate is sent to: a 1) satisfaction of housing necessity exceptionally of physical person : worker, founder of legal entity and other; 2) receipts of income; 3) accommodations for a legal entity – it foremost material resource that heads for satisfaction of economic interests. Distinguished subjects of development, as participants of housing legal relationships. Argued, that public subjects belong to the system of housing legal subjects, as have plenary powers in relation to forming and realization of housing politics. To them it follows to take corresponding public organs, organs of local self-government. They can be divided into subjects, that form housing politics (Verkhovna Rada of Ukraine, organs of local self-government) and subjects that will realize a public housing policy (Government, separate ministries).

Key words: housing, subject, legal relations, vulnerable persons, housing law, housing policy, housing and communal management, legal personality, legal entities, right to housing.

Вступ. План Відновлення України визначає Національні програми для досягнення ключових результатів. Серед них треба звернути увагу на проєкт Національної програми «Відновлення та модернізація житла та інфраструктури регіонів» [1], яка охоплює стратегічні напрями розвитку, реформування житлової інфраструктури. Реалізація Програми можлива у межах відповідних правовідносин, зокібна житлових, основним структурним елементом яких виступає суб'єкт. За останні десятиліття внаслідок змістовного оновлення житлової економіки, державної політики щодо сталого розвитку, динаміки правового регулювання, сформувалась сучасна система суб'єктів

житлових правовідносин. Відомо, що право – це надбуда над економікою, саме воно регулює відносини, які на початковому рівні виникають як економічні або соціальні відносини. Одним із напрямів такого регулювання є виокремлення складу учасників відносин з метою встановлення їх правового статусу, закріплення їх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків

Метою статті є визначення системи суб'єктів житлового права в умовах відновлення та модернізації житла. Опанувати поставлену мету можливо при розкритті наступних завдань: сформувати поняття суб'єкта житлового права; виявити особливості правосуб'єктності

учасників житлових правовідносин; визначити систему суб'єктів житлового права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До проблематики характеристики суб'єктів житлового права звертались науковці при дослідженні поняття та структури житлових правовідносин, опису ознак житлового права, як структурного правового феномену. Так, М. К. Галантич звертався до розкриття сутніх ознак суб'єктів житлового права [2]. О. Є. Мічурін запропонував розгалужену систему суб'єктів житлових правовідносин [3]. Водночас слід підкреслити, що в юридичних джерелах недостатньо уваги приділено виявленню властивостей суб'єктів житлового права. Це і підкреслює актуальність обраної тематики.

Результати дослідження. Встановлення суб'єктного складу житлового права, доречно починати із визначення авторської позиції щодо таких загальних дефініцій як: «суб'єкт житлового права», «суб'єкт житлових прав», «суб'єкт житлових правовідносин». Це близькі наукові категорії, адже вони мають певну відмінність. Суб'єкти житлового права – це учасники житлових відносин, які мають здатність бути носієм суб'єктивних прав, обов'язків, знаходяться, як у стані динаміки так і статично, здійснення житлових прав та/або своїх повноважень, виконання обов'язків, зокрема щодо задоволення житлової потреби, формування житлової політики, управління житловим фондом. Суб'єктом житлових прав є особа, яка є носієм житлових прав та відповідних обов'язків. Суб'єктом житлових правовідносин є реальний учасник житлових правовідносин, який має правосуб'єктність та потребу/інтерес вступати у ці відносини, здійснює житлові права та несе юридичні обов'язки, з метою задоволення житлової потреби, житлового інтересу; функцій управління у житловій сфері; формування та реалізації житлової політики. Здатність бути учасником правовідносин надає правосуб'єктність.

Правосуб'єктність – це властивість особи мати та здійснювати суб'єктивні права і нести юридичні обов'язки, як самостійно, так і через своїх представників. Елементами правосуб'єктності є правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. Характеризуючи цю правову дефініцію, В. В. Надьон вказує, що правосуб'єктність може бути загальною, спеціальною та універсальною. Дослідники виокремлює і те, що у комплексному інституті відбувається ніби поєднання різної галузевої правосуб'єктності, оскільки суб'єктний склад певного конкретного правовідношення регулюється і визначається нормами різних галузей права. Галузева правосуб'єктність (у тому числі і комплексна правосуб'єктність) повинна розглядатись спеціальною правосуб'єктністю [4, с. 172]. Виходячи з цього, треба означити, що правосуб'єктність у житловому праві може поділятися на загальну (здатність особи мати житлові права та виконувати юридичні обов'язки, зокрема щодо утримання житла) та спеціальну (крім загальної здатності бути учасником житлових відносин, особа повинна мати додаткові умови щодо здійснення прав та несення обов'язків, зокрема мати відповідне матеріально-технічне забезпечення, яке необхідне для реалізації господарської діяльності на ринку житлово-комунальних послуг, відповідну компетенцію у сфері державного управління житлової сфери) [5, с. 142].

Звертаючись до класифікації суб'єктів житлового права, визначення їх системи, потрібно підкреслити, що це питання є певною юридичною дискусією. Так, М. К. Галантич виокремлює наступних суб'єктів житлового права: 1) заінтересований суб'єкт – це фізичні, юридичні особи, їх представники, у тому числі органи опіки та піклування; 2) уповноважені органи, наділені владними повноваженнями (Верховна Рада України, органи місцевого самоврядування, державні органи виконавчої влади); 3) державні контрольні та наглядові органи; 4) об'єднання громадян (профспілки, об'єднання співвласників багато-

кратного будинку) [2, с. 43–59]. Отже, дослідник робить наукову пропозицію щодо системи суб'єктів житлового права із урахуванням комплексності правової природи цієї інституції, через те і включає у цю систему публічно-правових суб'єктів.

На думку О. Є. Мічуріна варто виокремлювати розгалужену систему суб'єктів житлових правовідносин, залежно від: I. об'єкта правовідносин, в яких беруть участь суб'єкти житлового права: 1) суб'єкти зобов'язальних житлових відносин, які можна поділити залежно від характеру їх становища у зобов'язанні на: а) уповноважених суб'єктів зобов'язальних житлових відносин; б) зобов'язаних суб'єктів зобов'язальних житлових відносин; 2) суб'єкти речових житлових відносин; II. соціальної спрямованості відносин стосовно житла, що виникають: 1) суб'єкти соціальних житлових відносин; 2) суб'єкти ринкових житлових відносин;

III. від особливостей взаємозв'язку прав та обов'язків суб'єктів житлових правовідносин: 1) суб'єкти абсолютних житлових відносин; 2) суб'єкти відносних житлових відносин; IV. від потреб, що задовольняються житлом: 1) суб'єкти, що задовольняють власні потреби у житлі; 2) суб'єкти, що задовольняють власні потреби за рахунок житла; V. від змісту права, за допомогою якого суб'єкт задовольняє житлові потреби: 1) суб'єкти права власності на житло; 2) суб'єкти обмежених речових прав на житло; 3) суб'єкти права користування житлом [3, с. 94–98].

Аналізуючи наведені позиції вчених, можна зробити висновок, що О. Є. Мічурін окреслює систему суб'єктів житлових правовідносин виключно в межах приватного права. Тоді як М. К. Галантич пропонує більш широкий підхід до поділу цих суб'єктів та вказує. Він також вказує, що основним носієм суб'єктивних житлових прав є власник житла [6, с. 138]. З такою думкою можна погодитися лише частково, оскільки основним суб'єктом житлових відносин є особа, яка має житлову потребу та/або проживає у житлі на законних підставах.

Враховуючи погляди дослідників, слід запропонувати авторські міркування щодо цієї проблематики. Первинним суб'єктом житлових відносин завжди виступає фізична особа, яка є основним суб'єктом житлового права, а усі інші суб'єкти виконують лише похідну функцію із забезпечення житлової потреби. При цьому фізична особа має потребу/інтерес вступити у житлові правовідносини задля задоволення житлової потреби. Житлова потреба може бути первинною, коли особа не має житла, або похідною, що виникає стосовно поліпшення житлових умов проживання або утримання та експлуатації житла. Підкреслимо, що юридичні особи можуть придбати житло у власність або бути стороною договору оренди житла, але придбання житла у такому разі спрямоване на: 1) задоволення житлової потреби виключно фізичної особи: працівника, засновника юридичної особи та ін.; 2) отримання прибутку; 3) житло для юридичної особи – це перш за все матеріальний ресурс, що спрямовується на задоволення економічних інтересів.

Особливість житлово-правового статусу фізичної особи полягає у тому, що право на житло закріплено у ст. 47 Конституції України [7]. У юридичних джерелах охарактеризовано наступні особливості конституційного права на житло, а саме: 1) їх закріплено в Конституції України; 2) воно виникає з моменту народження; 3) є невідчужуваним (ст. 21 Конституції України), тобто ніхто не може бути позбавлений цього права або обмежений у ньому (ст. 64 Конституції України); 4) є постійним правом, яке виникає з народження і припиняється у зв'язку зі смертю особи; 5) є гарантованим державою правом, тобто передбачає наявність кореспондуючого обов'язку держави на право людини і громадянина вимагати забезпечення конституційного права на житло [8, с. 9]. Зважаючи на це, слід підкреслити, що житлова

правосуб'єктність виникає з моменту народження, а тому доречно виокремлювати житлово-правовий статус дитини та дієздатної особи.

Серед фізичних осіб – суб'єктів житлового права, визначається особлива група «вразливі особи». Поняття «вразливі особи» в українському житловому законодавстві не визначено. Ця категорія вживається в Зауваженнях загального порядку № 7: Право на достатнє житло (стаття 11 (1) Пакту) [9]. Житлово-правовий статус вразливої особи може виникати у разі позбавлення житла, примусового виселення, дискримінації житлових прав ін. При цьому, особа, внаслідок особливостей фізичного, психічного стану, життєвих обставин, певних подій, не може самостійно, повноцінно відновити житлові права, забезпечити себе житлом. Статус вразливої особи, з одного боку, вказує на необхідність особливого захисту права на житло таких осіб, а з іншого боку, вимагає окремого виділення механізму задоволення їх житлової потреби.

При визначенні житлово-правового статусу фізичної особи, необхідно зауважити, що внаслідок воєнних дій, певна кількість людей опинилась у стані позбавлення житла, примусового виселення. Водночас, правове регулювання, практика застосування законодавства, щодо компенсаційних відносини відносно пошкодженого, зруйнованого житла, знаходяться у стадії становлення. Тому в умовах формування житлової політики, зосібна відновлення житла, доцільним є виокремлення окремої групи вразливих осіб, що внаслідок війни втратили житло.

Особливий житлово-правовий статус виникає і у суб'єктів із спеціальним правовим статусом, що включає обов'язкове забезпечення житлом. Це військовослужбовці та члени їх сімей та інші особи, які за трудовим договором забезпечуються службовим житлом. Щодо забезпечення житлом військовослужбовців, то правова регламентація надання житла для цієї категорії суб'єктів житлового права встановлена у Порядку забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщеннями, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2006 р. № 1081 [10].

Крім фізичних осіб, у житлових відносинах активно беруть участь і юридичні особи, наприклад об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та житлово-будівельні кооперативи. Ці суб'єкти здійснюють діяльність щодо управління багатоквартирного будинку, що у свою чергу є житлово-комунальними послугами. Учасниками правовідносин у сфері надання житлово-комунальних послуг є: 1) споживачі (індивідуальні та колективні); 2) управителі; 3) виконавці комунальних послуг (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про житлово-комунальні послуги»). Варто звернути увагу, що підприємства житлово-комунальної галузі можуть мати організаційно-правову форму індивідуального (господарські товариства) та складного суб'єкта (холдинг, об'єднання підприємств). До суб'єктів надання житлово-комунальних послуг слід відносити: оператора (забезпечує функціонування ринку, системи передачі, системи розподілу); виробника (виробляють відповідну послугу та пропонують до продажу); постачальника (постачає відповідну послугу споживачу, поділяється на постачальника та гарантованого постачальника); регулятора (Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг); сервісні організації (суб'єкт господарської діяльності з технічного обслуговування засобів виробництва, транспортування та споживання). Кожен із цих суб'єктів має спеціальну правосуб'єктність, що полягає в отриманні відповідної ліцензії, наявності матеріально-технічної можливості надання конкретно визначеної житлово-комунальної послуги [12, с. 8]. Для цих суб'єктів властиво наявність соціальної відповідальності, що має прояв у: 1) підтримки балансу інтересів у отриманні прибутку та забезпеченні населення житлово-комунальними

послугами, що забезпечують санітарні умови проживання населення (тобто виключення споживача від послуг повинна прийматися із урахуванням цього); 2) в умовах модернізації житлової інфраструктури, ці суб'єкти повинні переходити на енергозберігаючі ресурси та пропонувати енергозберігаючі послуги; 3) підтримувати екологічну безпеку, зберігати оточуюче середовище.

В умовах нагальної потреби відновлення житла, пошуку новітніх фінансових механізмів будівництва житла, необхідно виокремлювати та окремо досліджувати суб'єктів девелопменту, так званих девелоперів. Девелопмент нерухомості (англ. – Real Estate Development) – тип підприємницької, інвестиційної, проєктно-орієнтованої та операційної діяльності, пов'язаної із якісною зміною існуючого стану нерухомості та земельних ділянок з метою обґрунтування її цінності [13, с. 26]. До суб'єктів девелопменту, у широкому розумінні, можна відносити осіб, що виконують функції забудовника, замовника, інвестора [14, с. 169]. Підкреслимо, що система суб'єктів девелопменту є невизначеною. Вважаємо, що до цих суб'єктів можна віднести: 1) девелоперські компанії – це фінансові посередники на ринку нерухомості, що акумулюють кошти інвесторів або вкладають власні кошти з метою реалізації проєкту розвитку об'єкта нерухомості, виступаючи при цьому автором ідеї та беручи на себе відповідальність з організації й управління цим проєктом [13, с. 26]; 2) ріелторів/ріелторські компанії – це професійні учасники на ринку нерухомості, що надають фізичним та юридичним особам інформаційно-консультативну допомогу, послуги пов'язані із пошуком, придбанням, відчуженням житла; 3) спеціальні установи, що здійснюють інвестиційну діяльність у житлове будівництво, визначених Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [15], зокрема Фонд фінансування виробництва для житлової нерухомості, управитель, забудовник.

Окрему групу суб'єктів житлового права складають публічні суб'єкти, що мають повноваження щодо формування та реалізації житлової політики. До них слід відносити відповідні державні органи, органи місцевого самоврядування. Вони можуть поділятися на суб'єктів, що формують житлову політику (Верховна Рада України, органи місцевого самоврядування) та суб'єктів, що реалізують державну житлову політику (Кабінет Міністрів України, окремі міністерства). Наприклад, основними завданнями Мінінфраструктури є: забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері державної житлової політики і політики у сфері благоустрою населених пунктів, державної політики у сфері житлово-комунального господарства, надання послуги з управління побутовими відходами, будівництва, містобудування, просторового планування територій та архітектури, технічного регулювання у будівництві, державної політики ціноутворення у будівництві [16]. Одним із завдань Міністерства реінтеграції тимчасово окупованих територій є забезпечення координації розроблення та здійснення заходів, спрямованих на відновлення та стале функціонування об'єктів житлового фонду, систем життєзабезпечення на тимчасово окупованій території в процесі її реінтеграції, а також прилеглих до неї територіях [17]. До основних завдань Міністерства соціальної політики України віднесено забезпечення формування та реалізації державної політики з питань надання пільг з оплати житлово-комунальних послуг, твердого палива і скрапленого газу, а також житлових субсидій [18]. Варто звернути увагу, що єдиного державного органу в сфері житлової політики не утворено, а тому повноваження у цьому напрямку розпорознені між різними міністерствами. Внаслідок того, що країна знаходиться у воєнному стані, як наслідок є руйнування житлового фонду, з метою його відновлення, забезпечення житлових прав громадян є дореч-

ним створення єдиного органу виконавчої влади у сфері житлової політики.

Висновки. Узагальнюючи наведене можна запропонувати наступні висновки. Проблематика визначення системи суб'єктів житлового права є відкритою та потребує подальших наукових розвідок.

Визначено, що суб'єкти житлового права – це учасники житлових відносин, які мають здатність бути носієм суб'єктивних прав, обов'язків, знаходяться, як у стані динаміки так і статичні, здійснення житлових прав та/або своїх повноважень, виконання обов'язків, зокрема щодо задоволення житлової потреби, формування житлової політики, управління житлового фонду. Правосуб'єктність у житловому праві може поділятися на загальну (здатність особи мати житлові права та виконувати юридичні обов'язки, зокрема щодо утримання житла) та спеціальну (крім загальної здатності бути учасником житлових відносин, особа повинна мати додаткові умови щодо здійснення прав та несення обов'язків, зокрема мати відповідне матеріально-технічне забезпечення, яке необхідне для реаліза-

ції господарської діяльності на ринку житлово-комунальних послуг, відповідну компетенцію у сфері державного управління житлової сфери)

Систему суб'єктів житлового права складають: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи, що здійснюють господарську діяльність у житловій сфері (управителі багатоквартирного будинку, підприємства житлово-комунального господарства); 3) суб'єкти девелопменту; 4) суб'єкти житлової політики. Ці суб'єкти можуть бути поділені на дві групи: 1) основний суб'єкт – це фізична особа, яка має потребу/інтерес вступити у житлові правовідносини задля задоволення житлової потреби; 2) похідні суб'єкти, що виконують функцію із забезпечення житлової потреби, створюють умови для реалізації конституційного права на житло фізичної особи. Крім того, суб'єкти житлового права, залежно від правового статусу, можуть бути: 1) приватноправові суб'єкти (фізичні особи; юридичні особи); 2) публічно-правові суб'єкти, які поділяються на: суб'єктів, що формують державну житлову політику; суб'єктів, які реалізують державну житлову політику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проекти нацпрограми. Відновлення та модернізація житла та інфраструктури регіонів. URL: <https://recovery.gov.ua/project/program/recovery-and-upgrade-of-housing-and-regions-infrastructure>.
2. Житлове право України: Навч. посіб. / М.К. Галянтич; Г.І. Коваленко. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 480 с.
3. Мічурін Є.О. Класифікація суб'єктів житлових правовідносин. *Наукові записки ХЕПУ*. 2005. № 1 (2). С. 94–98.
4. Надьон В.В. Загальна характеристика правосуб'єктності *Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук; проф.; чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова*; 28 лют. 2014 р. Харків; 2014. С. 168–172.
5. Аврамова О.Є. Теоретичні засади приватно-правового регулювання житлових відносин в Україні: монографія; МОН України, Західноукр. нац. ун-т. Тернопіль: ЗУНУ, 2021. 426 с.
6. Здійснення та судових захист суб'єктивних житлових прав / М.К. Галянтич; А.І. Дрішлюк; Л.Г. Лічман; за заг. ред. акад. Академії прав. наук України д-ра юрид. наук; проф. В.В. Луця; Акад. прав. наук України; НДІ приват. права і підприємництва АПРН України. Київ. Тернопіль, 2009. 496 с.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%E6%E8%F2%EВ%EE#w11>
8. Борисова К. С. Конституційне забезпечення права на житло в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київ, 2018. 20 с.
9. General comment № 7: The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant): Forced evictions. URL: tbinternet.ohchr.org/.../1.../INT_CESCR_GEC_6430_E.doc.
10. Порядок забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщеннями: постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2006 р. № 1081. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/43581369>.
11. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 9 листопада 2017 р. № 2189-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19#top>.
12. Аврамова О.Є. Особливості правового статусу підприємств житлово-комунальної галузі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 85. С. 3–10.
13. Андрєєва В. Фінансування девелоперських проектів як механізм функціонування ринку нерухомості. *Вчені записки Університету «КРОК»*. 2020. № 3 (59). С. 24–29. URL: <https://doi.org/10.31732/2663-2209-2020-59-24-29>
14. Шевченко Т. С. Девелопмент нерухомості в Україні: сутність, види, суб'єкти. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2013. № 4. С. 165–170.
15. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15#Text>.
16. Положення про Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України : постанова Кабінету Міністрів України від 30 червня 2015 р. № 460 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2022 р. № 1400). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-2015-%D0%BF#Text>.
17. Положення про Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України : постанова Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. № 376 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 6 травня 2020 р. № 371). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2016-%D0%BF#Text>.
18. Положення про Міністерство соціальної політики України : постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF#Text>.

ОГЛЯД ДЕЯКИХ ТЕОРЕТИЧНИХ ТА ПРАКТИЧНИХ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ІНСТИТУТУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

THE REVIEW OF SOME THEORETIC AND PRACTICAL PROBLEMATIC ISSUES OF THE SURROGACY INSTITUTE

Алексій Р.В., к.ю.н.,

головний спеціаліст відділу взаємодії із суб'єктами державної реєстрації
та підвищення кваліфікації

Західне міжрегіональне управління Міністерства юстиції

У цій статті досліджуються окремі проблемні питання інституту сурогатного материнства. Акцентується увага на актуальності та доцільності порушеної у дослідженні теми з огляду на її недостатню вивченість, а також наявність жвавих наукових дискусій у цій сфері. Також визначається, що високий рівень безпліддя в світі дав поштовх до розвитку допоміжних репродуктивних технологій та широкого застосування сурогатного материнства.

У науковому дослідженні констатується відсутність чіткого правового регулювання сурогатного материнства, у тому числі, відсутність спеціального нормативно-правового акта, який би передбачав важливі аспекти цього правового інституту. Наголошується, що така недостатність правового забезпечення перешкоджає ефектизації послуг прав учасників цих правовідносин, а також створює можливість для порушення цих прав та невиконання обов'язків.

У статті окреслюється й проблема відсутності термінології, а також визначення основних термінів інституту сурогатного материнства. Зазначається, що на сьогодні відсутні визначення таких правових категорій як: «сурогатне материнство», «сурогатна матір», «генетичні батьки» тощо. Звертається увага на доцільності застосування щодо жінки, яка виношує дитину для інших осіб, терміну «гестаційний носій» замість терміну «сурогатна матір», як більш вдалого і такого, що розкриває правову природу цього феномену. Також здійснюється характеристика гестаційного носія та наводиться історія походження цього терміну.

Поряд з цим, у науковому доробку розкриваються й морально-етичні та психологічні проблеми при застосуванні сурогатного материнства. У дослідженні висвітлюються питання комерціалізації послуг сурогатного материнства, розглядання сурогатного материнства як форми експлуатації жінок і жіночого тіла чи форми торгівлі дітьми.

Також акцентується увага на таких психологічних проблемах сурогатного материнства як: психоемоційний стан сурогатної матері після розлучення її з дитиною, яку вона виношувала під час вагітності; психологія та адаптація дитини, народженої сурогатною матір'ю; відносини генетичних батьків з цією дитиною та сурогатною матір'ю.

Ключові слова: сурогатне материнство, сурогатна матір, гестаційний носій, допоміжні репродуктивні технології, безпліддя.

This article examines certain problematic issues of the surrogacy institution. Emphasis is placed on the relevance and expediency of the topic raised in the research, due to its insufficient study, as well as the existence of lively scientific discussions in this field. It is also determined that the high level of infertility worldwide has led to the development of assisted reproductive technologies and the widespread use of surrogate motherhood.

The scientific research states the absence of a clear legal regulation of surrogate motherhood, including the absence of a special regulatory act that would provide for important aspects of this legal institution. It is emphasized that the insufficiency of legal protection hinders the effective safeguarding of the rights of participants in these legal relationships, and creates an opportunity for violation of these rights and non-fulfillment of their obligations.

The article also outlines the problem of the lack of terminology, as well as the definition of the key terms related to the surrogacy institution. It is noted that there are currently no legal definitions for categories such as "surrogate motherhood", "surrogate mother", "genetic parents", etc. Attention is drawn to the expediency of using the term "gestational carrier" instead of the term "surrogate mother" for a woman who carries a child for others, as more appropriate and reflective of the legal nature of this phenomenon. The gestational carrier is also characterized and the history of the origin of this term is provided.

Alongside this, moral, ethical, and psychological problems in the using of surrogate motherhood are also revealed in the scientific work. Thus, the research highlights the commercialization of surrogate motherhood services, considering surrogate motherhood as a form of the exploitation of women and the female body or a form of child trafficking.

Attention is also focused on the psychological problems of surrogate motherhood, including the psycho-emotional state of the surrogate mother after parting with the child she carried during pregnancy, the psychology and adaptation of a child born to a surrogate mother, and the relationships between genetic parents, the child, and the surrogate mother.

Key words: surrogacy motherhood, surrogate mother, gestational carrier, assistive reproductive technology, infertility.

Сурогатне материнство – це одна з найбільш дискусійних тем не тільки в юридичній науці, а й психології, етиці, медицині тощо. Це спричинено, насамперед, тим, що у зародженні таким чином нового життя є, як прихильники, так і противники. Таке жваве обговорення цієї проблематики, недостатнє правове регулювання, а також багато не вирішених теоретичних та практичних питань обумовлюють актуальність дослідження інституту сурогатного материнства в Україні.

Темою сурогатного материнства займається велика кількість науковців. Проте, серед них варто виділити: І. В. Атаманчук, В. В. Бізона, С. Б. Булецу, Л. Г. Вартман, К. Грудєву, Ю. В. Коренгу, А. О. Кухар, О. В. Литвин, Л. В. Липець, Р. А. Майданика, М. В. Менджул, тощо.

Метою статті є висвітлення та з'ясування основних теоретичних та практичних проблемних питань існування та розвитку інституту сурогатного материнства.

Відповідно до даних, викладених у новому звіті Всесвітньої організації охорони здоров'я «Оцінки поширеності безпліддя (1990–2021 рр.)», сьогодні на нашій планеті безпліддя у певний період свого життя страждали 17,5% дорослого населення, тобто кожна шоста людина. Зі звіту випливає важливий висновок: безпліддя нікого не дискримінує і торкається всіх категорій населення, незалежно від рівня розвитку та доходу. У країнах з високим, середнім і низьким рівнем доходу показники можна порівняти, і це означає, що безпліддя є серйозною проблемою охорони здоров'я для всіх країн і регіонів [1].

Всесвітня організація охорони здоров'я визначає безпліддя як захворювання чоловічої або жіночої репродуктивної системи, яка визначається невдачею досягти вагітності після 12 і більше місяців регулярних незахищених статевих контактів. Безпліддя часто вражає мільйони людей у всьому світі з руйнівними наслідками. Лікування

безпліддя є важливою складовою сексуального та репродуктивного здоров'я, але в більшості країн політика та послуги щодо безпліддя є неадекватними [1]. Безплідність у шлюбі – одна з дуже тяжких стресових ситуацій. Особистісні якості бездітних пар значно відрізняються від людей такого самого віку й соціального статусу. Найчастіше психологічні детермінанти безпліддя виявляються у ділових жінок-представниць інтелектуальних і творчих професій віком 30–35 років і старше [2, с. 208].

Саме тому сьогодні застосування допоміжних репродуктивних технологій, у тому числі й сурогатного материнства як методу лікування безпліддя, є дуже поширеним. Проте, щодо сурогатного материнства, як в теорії, так і на практиці, існує багато проблемних питань.

Таким чином, однією з проблем, яка стосується інституту сурогатного материнства, є відчутність чіткого правового забезпечення та спеціального законодавства, яке б передбачало та врегульовувало різні аспекти відносин, пов'язаних з цим правовим інститутом. На сьогодні деякі аспекти сурогатного материнства загадуються у ст. 123 Сімейного кодексу України (далі – СК) та в Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджених наказом Міністерством охорони здоров'я України від 09.09.2013 року, № 787. Питання реєстрації народження дитини, народженої в результаті сурогатного материнства, визначені Правилами державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затвердженими наказом Міністерства юстиції України 18.10.2000 № 52/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України 24.12.2010, № 3307/5). Відповідно до ч. 2 ст. 123 СК у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя [3].

Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні містить главу VI «Сурогатне (замінне) материнство» [4], де в загальному, досить поверхово, визначені основні аспекти сурогатного материнства. У цьому випадку проблемою є те, що таке важливе питання врегульовується на рівні наказу Міністерства охорони здоров'я, а не нормативно-правовим актом вищої юридичної сили.

На сьогодні немає єдиного закону про «репродуктивне здоров'я», який би визначав поняття «сурогатного материнства» і належним чином регулював здійснення цієї процедури в Україні. Доречним буде створення єдиного закону, який би уніфікував термінологію, окреслив порядок і умови застосування допоміжних репродуктивних технологій, умови застосування програми сурогатного материнства, регламентував оформлення договірних відносин учасників ДРТ-програм. Варто також внести до Сімейного кодексу України окрему главу щодо правового регулювання договору сурогатного материнства. Потрібно передбачити на законодавчому рівні норму про необхідність отримання висновку психолога (проведення психодіагностики) щодо майбутньої сурогатної матері та потенційних батьків, а саме їх готовності до народження дитини із застосуванням ДРТ, як передумову участі у програмі сурогатного материнства [2, с. 210].

Варто зазначити, що були неодноразові спроби все ж таки прийняти спеціальний закон у сфері регулювання допоміжних репродуктивних технологій. Тут маються на увазі проєкт Закону України «Про допоміжне материнство» від 17.06.2011 р. № 8703, а також проєкт Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» від 13.01.2022 року, 6475-2. Проте, жоден з них не був прийнятий і не набув статусу нормативно-правового акта.

Недосконалість правового регулювання цих відносин зумовлює правову невизначеність і виникнення складнощів, пов'язаних з елементами, особливостями виконання

і місцем договірних зобов'язань у сфері сурогатного материнства [5, с. 13].

Дійсно, відсутність чіткого регулювання правових питань сурогатного материнства призводить до порушення прав суб'єктів цих правовідносин, а також унеможливорює їхнє ефективне гарантування та забезпечення. Тому вирішення цієї проблеми, а саме детальне нормативне закріплення важливих аспектів сурогатного материнства, стоїть, напевно, на першому місці.

Через відсутність повноцінної законодавчої бази стосовно регулювання процедури правового захисту програм сурогатного материнства можливе виникнення таких негативних наслідків: недотримання правил сурогатною матір'ю або ігнорування домовленостей генетичними батьками (непрофесійно складений договір, що призвів до ігнорування його умов виконання чи негативних наслідків, оскільки не всі пункти були передбачені); відмова віддати дитину генетичним батькам в чітко визначений строк після народження (обман зі сторони сурогатної матері, її психологічна неготовність віддати дитину іншим людям); відмова «генетичних батьків» від новонародженої дитини або відмова від виплати винагороди сурогатній матері (в договорі не була передбачена відповідальність сторони чи договору взагалі немає, не прописане обов'язкове страхування ризиків і можливих надзвичайних ситуацій) [6, с. 150].

Неможна не погодитися з думкою про те, що подальше вдосконалення законодавства України у сфері застосування ДРТ повинно відбуватися в наступних напрямках: 1) здійснення чіткого контролю за проведенням репродуктивної медицини, щоб запобігти правопорушенням у цій сфері діяльності; 2) внесення змін до Сімейного кодексу України, щоб врегулювати питання, присвячене договору про сурогатне материнство, що буде гарантією захисту прав сурогатної матері, генетичних батьків та дитини; 3) розробка та впровадження державних цільових програм з репродуктивної технології; 4) залучення кваліфікованого психолога, який зможе надавати допомогу сурогатним матерям, а також стежити за емоційним станом; 5) відсутність окремого спеціального нормативно-правового акту, який би детально регламентував та характеризував порядок застосування вказаної процедури; 6) неврегульованість суттєвих умов договору сурогатного материнства, що укладається між генетичними батьками та сурогатною матір'ю [2, с. 210].

Поряд з вищенаведеним, ще одним, пов'язаним з ним проблемним теоретичним аспектом, виступає відсутність чіткого визначення термінології інституту сурогатного материнства в Україні. Так, на думку автора, це має бути законодавчо закріплено. Ю. В. Коренга у своєму науковому дослідженні зазначає, що визначення цих понятійних категорій (мається на увазі «замінна (сурогатна) матір», «генетичні батьки», «генетичний зв'язок дитини із замінною (сурогатною) матір'ю», «метод замінного сурогатного материнства», «допоміжні репродуктивні технології») є ключовим для з'ясування природи договірного регулювання сурогатного материнства [7, с. 14].

Поряд з проблемою, пов'язаною з відсутністю чіткого законодавчого тлумачення термінології інституту сурогатного материнства, варто визначити й те, що у зарубіжній практиці застосовують дещо інші правові категорії щодо цього. Наприклад, ідеться про те, що Всесвітня організація охорони здоров'я замість терміну «сурогатна матір» використовує термін «гестаційний носій» («gestational carrier»). На думку автора, таке формулювання є більш вдалим для характеристики цього методу лікування безпліддя, так як тут чітко видно, що жінка (гестаційний носій) виконує лише функцію виношування та народження дитини для інших осіб, які є генетичними батьками цієї дитини. На підтвердження цього можна навести думку В. В. Бізона та І. В. Атаманчук, які визначають, що материнство – це

фізіологічний та соціальний стан жінки з моменту зачаття до смерті дитини або смерті самої матері. Автор розкриває також зміст права на материнство, зауважуючи, що право на материнство (батьківство) не передається іншій особі, навіть з огляду на сучасні медичні технології, та не може бути еквівалентно оцінене. Це право має особливий об'єкт, яким є репродуктивна спроможність жінки. [8, с. 84]. З цим твердженням важко не погодитися, оскільки неможливість стати матір'ю або батьком і є тим механізмом, який дав поштовх до винайдення та розвитку усіх допоміжних репродуктивних технологій.

Уперше дефініція «сурогатна мати» з'явилася в доповіді Ради Європи у 1989 році, в якій сурогатна мати визначалася як жінка, яка виношує і народжує дитину для іншої особи. При цьому зазначалося, що вона погодилася перед заплідненням та після її народження передати дитину цій особі. Тобто увага акцентується на згоді сурогатної матері передати дитину саме перед заплідненням особи (особам), які вирішили скористатися її послугами [7, с. 14].

Термін «гестаційне носійство» є відносно недавно розробкою і був придуманий наприкінці 1970-х і на початку 1980-х років. Слово «гестаційний» відноситься до періоду вагітності, а слово «носійство» відноситься до жінки, яка виношує вагітність.

Концепція гестаційного сурогатного материнства, коли жінка виношує дитину, генетично не пов'язану з нею, на той час була ще відносно новою, і ще не було прийнятого терміну для опису процесу. Термін «гестаційне носійство» вперше використав доктор Ноель Кін, фахівець із фертильності, який був новатором у галузі гестаційного сурогатного материнства. Доктор Кін використовував цей термін, щоб розрізнити традиційне сурогатне материнство, коли сурогатна мати є також біологічною матір'ю дитини, і гестаційне сурогатне материнство, коли сурогатна мати виношує дитину, яка не має генетичного зв'язку з нею.

Він вперше зацікавився сурогатним материнством, коли зустрів пару, яка не могла завагітніти через відсутність матки у дружини. Він почав вивчати можливість використання сурогатної матері для виношування дитини пари, а в 1980 році він керував першою успішною угодою про гестаційне сурогатне материнство в Сполучених Штатах Америки. Протягом наступних кількох років доктор Кін став провідним експертом у галузі гестаційного сурогатного материнства та допоміг створити багато правових та етичних принципів, які використовуються й сьогодні. Він був активним захисником прав сурогатних матерів і допоміг розробити типову угоду про сурогатне материнство, яка й тепер широко використовується в Сполучених Штатах Америки. Також саме Ноель Кін вважається автором тексту першої угоди про сурогатне материнство.

У 1970-х роках Н. Кін заснував Центри лікування безпліддя, щоб сприяти організації укладення договорів про сурогатне материнство. Містер Кін організував приблизно 600 пологів, що принесло йому титул «батька сурогатного материнства». Він був юристом, який вів переговори щодо надання згоди у договорі про традиційне сурогатне материнство, про який ідеться у знаковій справі *In re Baby M*. Справа *Baby M* була невдачею в соціальному та правовому прийнятті сурогатного материнства та, як результат, внаслідок цієї справи багато штатів заборонили традиційне сурогатне материнство [9, р. 6].

У 2001 році Всесвітня організація охорони здоров'я закріпила термін «гестаційний кур'єр (носій)» (застосовувавши його замість терміну «сурогатна матір») і визначає, що це жінка, у якої вагітність настала у результаті запліднення ооцитів, що належать третій стороні, сперматозоїдами, що належать третій стороні. Вона виношує дитину із тією умовою або договором, що батьками народженої дитини будуть одна або обидві людини, чий гамету використувалися для запліднення» [10]. Показово, що слова «мати» або «батько» у цьому визначенні навіть не вико-

ристовуються, що свідчить про те, що ВООЗ розцінює відносини між донорами та сурогатною матір'ю, у першу чергу, як договірні [2, с. 223].

Відповідно до Міжнародного глосарію безпліддя та турботи про фертильність гестаційний носій – жінка, яка виношує вагітність з домовленістю віддати потомство (дитину) наперед визначеним батькам (матері або батькові) [11, р. 400].

Сьогодні термін «гестаційний носій» широко використовується в галузі допоміжної репродукції та визнається кращим терміном для опису сурогатної матері в угоді про гестаційне сурогатне материнство. По-перше, таке формулювання вказує на те, що дитина не належить жінці, яка її виношує. По-друге, дитина не має генетичного зв'язку з гестаційним носієм. Передбачувані батьки або донори надають генетичний матеріал, а гестаційний носій лише виношує вагітність.

Попри те, що термін «гестаційний носій» більш вдало розкриває природу сурогатного материнства, в українському законодавстві щодо жінки, яка виношує дитину для подружжя, яке не може зачати або народити власну дитину, застосовується термін «сурогатна матір».

Наказом Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 року № 787 передбачено, що сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за умови наявності власної здорової дитини, добровільної письмово оформленої заяви сурогатної матері за формою, а також за відсутності медичних протипоказань [4].

Таким чином, крім вищезазначеної категорії, в нормативно-правових актах відсутні визначення інших термінів, що розкривають суть інституту сурогатного материнства.

Неможна не звернути увагу й на наявність морально-етичних та психологічних проблем інституту сурогатного материнства. Сюди входить: неповне сприйняття суспільством такого методу народження генетично рідної дитини, комерціалізація послуг сурогатного материнства, сприйняття сурогатного материнства як торгівлі людьми тощо.

Так, критики сурогатного материнства вказують на те, що це може призвести до комерціалізації жіночого тіла, коли вагітність стає послугою, що може бути куплена.

Важко не погодитися з думкою про те, що, на жаль, сьогодні ми спостерігаємо демедикалізацію цього методу лікування, бачення в ньому ринкової послуги, а не методу лікування, який вимагає відповідних процедур із залученням третіх осіб – сурогатної матері (гестаційного кур'єра) [2, с. 244]. Дійсно, важливим завданням постає недопущення застосування сурогатного материнства особами, які мають можливість зачати і народити власну дитину самостійно, а також з корисливою метою. Саме тому на законодавчому рівні має бути чітко визначено перелік підстав для застосування сурогатного материнства.

Противники розвитку сурогатного материнства розглядають його як форму експлуатації жінок, мотивуючи це, наприклад, вразливим соціальним становищем сурогатної матері чи соціальною нерівністю. Радикальні феміністки стверджують, що сурогатне материнство використовує як жінок, так і дітей. Стверджуючи, що сурогатне материнство стає товаром репродуктивної здатності жінок, вони порівнюють сурогатне материнство з проституцією: повії продають свої сексуальні послуги за плату, в той час як сурогатні матері продають свої репродуктивні послуги теж за плату [12, р. 578]. Радикальні феміністки також стверджують, що сурогатне материнство надає перевагу привілейованим жінкам за рахунок знедолених жінок, тому що, зазвичай жінки з високим рівнем доходу наймають жінок із нижчим рівнем доходу, щоб виношувати їхніх дітей [12, р. 579].

Проте, враховуючи правову природу сурогатного материнства, недоцільно розглядати його як експлуата-

цію жіночого тіла, чи жінки загалом, оскільки жінка сама може вибрати, бути їй сурогатною матір'ю, чи ні. Ліберальні феміністки виступають за репродуктивний вибір жінки та свободу укладання договору. Вони вважають, що жінки повинні мати свободу вибору серед різних репродуктивних альтернатив, включаючи сурогатне материнство, допоки цей вибір нікому не шкодить у процесі. За ліберальною феміністичною теорією захист конституційних прав жінки на конфіденційність і продовження роду є головним пріоритетом. Тому ліберальні феміністки розглядають сурогатне материнство як позитивну практику, оскільки воно забезпечує збереження цих прав таким чином, щоб усі сторони в кінцевому рахунку отримали користь [12, р. 578].

Поряд з цим, деякі люди переймаються ідеєю, що сурогатне материнство може сприяти утворенню уявлення про дитину як товар чи послугу. Існує думка, що сурогатне материнство створює ситуацію, коли заможні люди зможуть наймати жінок для виношування власних дітей, не бажаючи переживати тяжкість народження дитини, псувати фігуру або відриватися від роботи. Також можна стверджувати, що материнство при цьому стає договірною роботою, і сурогатні матері, погоджуючись надати батькам таку послугу, керуються лише бажанням власного збагачення [7, с. 6].

В одній із перших і найвідоміших справ про сурогатне материнство, так званій справі Baby M, суддя Сорков зазначив, що біологічний батько заплатив сурогатній матері за її «готовність завагітніти та виносити його дитину до необхідного терміну». При народженні батько не купує дитину. Це його власна біологічно і генетично пов'язана дитина. Він не може купити те, що вже є. Суддя охарактеризував контракт як угоду про «повністю особисті послуги» («totally personal service»). Міркування судді Соркова втілюють два аргументи, які прихильники сурогатного материнства висунули проти сурогатного материнства як продажу дітей. Це, по-перше, те, що угода про сурогатне материнство є контрактом до зачаття. Це означає, що дитина завжди була під опікою подружжя. Отже, це не може бути договір купівлі-продажу дитини, оскільки в такому договорі мати, яка зазвичай утримує дитину, керується отриманням коштів за відмову від опіки. По-друге, оскільки батько-замовник робить генетичний внесок у дитину, він є рідним батьком. Тому стверджується, що рідний батько не може придбати право на річ, у якій він уже має інтерес – батьківство. Крім того, виплати сурогатній матері розглядаються прихильниками сурогатного материнства як компенсація за надані послуги, а не як плата за продаж дитини [13].

Так, дійсно, жінка, яка у майбутньому виступить сурогатною матір'ю (гестаційним носієм), підписуючи договір про надання послуг сурогатного материнства, усвідомлює значення своїх дій і те, що після народження вона має віддати дитину генетичним батькам. Таким чином, у цьому випадку ми не можемо розглядати сурогатне материнство як експлуатацію жінки або торгівлю людьми, оскільки сурогатна матір надала згоду на передачу дитини рідним батькам ще до зачаття (тобто проведення процедури штучного запліднення *in vitro*).

Коли ми говоримо, про сурогатне материнство, то не можна оминати і той факт, наскільки етичним є втру-

чання у природний перебіг народження. Тут варто також врахувати бачення цього явища церквою, яка розглядає сурогатне материнство як порушення релігійних догм (святість шлюбу й народження дітей у повному законному шлюбі) та зазіхання на божественний процес зародження життя загалом.

Порушуючи тему сурогатного материнства, не можна оминати й психологічні аспекти існування цього феномена. Недостатньо дослідженими є психологічні аспекти сурогатного материнства: психологія дитини, народженої сурогатною матір'ю; психологія сурогатної матері, якій необхідно розлучитися з дитиною, що внутрішньоутробно в ній розвивалася; психологія потенційних батьків, які не змогли реалізувати своє право на батьківство без ДРТ тощо [2, с. 209]. Так, при виношуванні дитини в сурогатної матері може «прокинутися» материнський інстинкт, що ускладнить загальний психологічний та емоційний стан через те, що після народження дитину необхідно віддати іншим особам (генетичним батькам). Варто також захистити сурогатну матір у разі відмови біологічних батьків-замовників від народженої дитини з різних причин, зокрема через вроджену хворобу дитини [14, с. 40].

Поряд з цим, необхідно враховувати, чи зможуть генетичні батьки прийняти дитину, народжену сурогатною матір'ю, як рідну. Також складним психологічним моментом для генетичних батьків залишається рішення про збереження (незбереження) у таємниці інформації про те, що дитина з'явилася на світ за допомогою сурогатного материнства.

Проблемою виявляється у цій ситуації й психологічне благополуччя дитини, зокрема її ідентичність та відносини з біологічними батьками. Дитина може постраждати, дізнавшись, що мати, яка була нею вагітна, зачала й виношувала її з навмисним наміром віддати її комусь іншому. Інші проблеми включають емоційну шкоду, яка може виникнути внаслідок розлуки з матір'ю, яка народила дитину, одразу після народження, про що вказано у свідоцтві про народження, повідомляючи про походження дитини – і той факт, що дитину носили за плату в випадку комерційного сурогатного материнства. Більшість психологічних ризиків для дитини виникає через відокремлення генетичного та гестаційного батьківства від соціального батьківства, і рівною мірою стосується комерційного та альтруїстичного сурогатного материнства [13]. Важливе питання й психологічної адаптації дитини. Адже, якщо дитині повідомлять, що її народила не рідна мати, а інша жінка, то чи не буде для неї це тяжким психологічним тягарем та причиною для переживань, тяжких роздумів? [7, с. 8].

Отже, тема сурогатного материнства є дуже дискусійною. І попри наявність численної кількості наукових публікацій, вона залишається недостатньо дослідженою. З'ясування й одностайності потребують такі питання як визначення правового статусу сурогатної матері, перелік чітких умов (у тому числі істотних умов) договору про надання послуг сурогатного материнства, матеріально-компенсаційні питання при застосуванні сурогатного материнства тощо. Таким чином, вищенаведене свідчить про необхідність проведення подальших наукових досліджень у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Infertility prevalence estimates, 1990–2021. Geneva: World Health Organization; 2023. Licence: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. URL: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/366700/9789240068315-eng.pdf?sequence=1> (дата звернення 25.10.2023).
2. Четверте покоління прав людини: особливості правового регулювання, проблеми та перспективи розвитку в сфері охорони здоров'я: монографія / за заг. ред.: С.Б. Булеци, М.В. Менджул. Ужгород: Вид-во УжНУ «Говерла», 2020. 444 с.
3. Семейний Кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. *Голос України*. 2003. № № 38.
4. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні від 09 вересня 2013 року № 787/ Міністерство охорони здоров'я України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text> (дата звернення 20.10.2023).
5. Майданик Р.А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство: навчально-практичний посібник. Київ: Алерта, 2013. 48 с.
6. Литвин О. Грудєва К. Актуальні питання правового регулювання сурогатного материнства в сучасному законодавстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 148–152. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.1.25>.

7. Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України: монографія. Луцьк: Вежа друк, 2015. 188 с.
8. Бізона В.В. Атаманчук І.В. Інститут сурогатного материнства в Україні та зарубіжних країнах. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2021. № 13. Том. 2. С. 83–88.
9. Campbell Jhonell. Gestational Surrogacy Contract Terms Under the 2017 Uniform Parentage Act. *Child and Family Law Journal*. 2021. Vol. 9. Issue 1. Article 1.
10. Previous meetings. Documentation of WHO for Executive Board sessions and Health Assemblies: веб-сайт. URL: <https://apps.who.int/gb/index.html> (дата звернення 31.10.2023).
11. Zegers-Hochschild F., Adamson G. David, Dyer S., Racowsky C., J. de Mouzon, Sokol R., Rienzi L., Sunde A., Schmidt L., Ian D. Cooke, J. Leigh Simpson, and Sh. van der Poel. The International Glossary on Infertility and Fertility Care. *Fertility and Sterility*. 2017. Vol. 108, № 3. P. 393–406.
12. Behm Lisa L. Legal, Moral & International Perspectives on Surrogate Motherhood: The Call for a Uniform Regulatory Scheme in the United States. *DePaul Journal of Health Care Law*. 1999. Vol. 2 Issue 3. URL: <https://via.library.depaul.edu/jhcl/vol2/iss3/5> (дата звернення 31.10.2023).
13. Stuhmcke A. For Love or Money: The Legal Regulation of Surrogate Motherhood. *Biotechnology law and legislation , Surrogate motherhood law and legislation Australia*. 1996. № 1. Vol. 3. URL: <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v3n1/stuhmck1.html>. (дата звернення 29.10.2023).
14. Липець Л.В., Вартман Л.Г. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 3. С. 38–41.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

LEGAL NATURE OF TRUST PROPERTY AND PECULIARITIES OF ITS INTRODUCTION AS WAYS TO ENSURE THE FULFILLMENT OF OBLIGATION

Бондаренко К.С., аспірантка кафедри цивільного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
асистентка кафедри публічного управління, адміністрування та права
Національний університет «Полтавська політехніка імені Юрія Кондратюка»

У статті проаналізовано існуючі підходи дослідників щодо з'ясування правової природи довірчої власності, особливості процедури укладення договору довірчої власності відповідно до положень нормативно-правових актів України та норм міжнародного законодавства. Також з'ясовано причини того що, що юридична конструкція довірчої власності з багатовіковою історією функціонування в зарубіжних країнах у національній правовій системі робить перші кроки, зокрема, внаслідок окремих суперечностей і труднощів, як науково-теоретичного плану, так і практичного характеру. Актуалізовано проблемні моменти порушення прав довірчого засновника та довірчого власника, питання чи є договір щодо встановлення режиму довірчої власності підставою виникнення особливого різновиду права власності, чи все ж має місце обмежене речове право, похідне від права власності. Звернено увагу на строки, з простроченням яких у довірчого власника виникає право розпоряджатися переданим йому майном. Актуалізовано недоліки правової регламентації порядку застосування довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання. Окреслено правові наслідки припинення права довірчої власності, які полягають у переданні назад права власності на майно довірчому засновнику від довірчого власника після припинення основного зобов'язання, а також коли першому надається право на звернення до суду або до нотаріуса в разі невиконання другим цього обов'язку. Порівняно два види забезпечення виконання зобов'язання, а саме довірчу власність та іпотеку, обґрунтовується доцільність розмежування зазначених способів забезпечення виконання зобов'язання як двох різних за своєю сутнісною природою прав, з'ясовано проблемні моменти та ймовірні прогалини чинного законодавства у сфері правозастосування довірчої власності, що потребують вдосконалення. Наведено коло можливих ризиків для боржника або іншої особи, яка передала своє майно на праві довірчої власності з метою забезпечення зобов'язання боржника, недоліки законодавчого регулювання права довірчої власності.

Ключові слова: довірча власність, майновий вид забезпечення виконання зобов'язання, порушення договору, правова природа довірчої власності, довірчий засновник, довірчий власник, об'єкт довірчої власності, іпотека, види забезпечення виконання зобов'язання.

The article analyzes the existing approaches of researchers to clarify the legal nature of trust property, and the specifics of the procedure for concluding a trust property agreement in accordance with the provisions of Ukrainian regulations and international law. The author also elucidates the reasons why the legal construction of trust property with a long history of functioning in foreign countries is making only the first steps in the national legal system, in particular, due to certain contradictions and difficulties of both scientific and theoretical and practical nature. The author highlights the problematic issues of violation of the rights of the trust founder and trust owner, and the question of whether an agreement establishing the trust property regime is the basis for the emergence of a special type of property right, or whether there is a limited property right derived from the right of ownership. Addressed to is paid to the terms over which the trustee has the right to dispose of the transferred property. Updated is drawn to the shortcomings of the legal regulation of the procedure for applying trust property as a way to ensure the fulfillment of obligation. The legal consequences of termination of trust property law, which consist in the transfer of ownership of property to the trust founder from the trust owner after the termination of the main obligation, and the former is given the right to go to court or notary in case of default. The author compares two types of ways to ensure the fulfillment of obligation, namely, trust property and mortgage, the author substantiates the expediency of distinguishing between these methods of ensuring fulfillment of an obligation as two rights which are different in their essential nature and identifies problematic issues and possible gaps in the current legislation in the area of trust property enforcement that need to be improved. The article provides a range of possible risks for a debtor or another person who has transferred its property on the right of trust to secure the debtor's obligation, shortcomings of legislative regulation trust property rights.

Key words: trust property, property type of security for the fulfillment of an obligation, legal nature of trust property, violation of a contract, legal nature of trust property, trust founder, trust owner, trust property object, mortgage, types of ensuring the fulfillment of obligation.

Інститут довірчої власності з багатовіковою історією функціонування в зарубіжних країнах у національній правовій системі робить перші кроки внаслідок окремих суперечностей і труднощів, як науково-теоретичного плану, так і практичного характеру [1, с. 84]. Розвиток вищезазначеної правової конструкції стримує відсутність міцного теоретичного обґрунтування, пов'язаного з розумінням сутності досліджуваних відносин.

З цього приводу О. Кіріак справедливо зазначає, що право довірчої власності законодавець визначає за допомогою наступних взаємовиключних юридичних категорій, а саме: особливий самостійний вид права власності (ч. 2 ст. 316 ЦК України), похідний від договору управління майном інститут (ч. 2 ст. 1029 ЦК України) та спосіб забезпечення виконання зобов'язання (ч. 1 ст. 546 ЦК України) [1, с. 85].

Також статтею 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» закріплено дуалістичний підхід до розуміння права довірчої власності, адже п. 1 ч. 1 унормовується окрема держреєстрація по-перше права довірчої власності як спо-

субу забезпечення виконання зобов'язання, а по-друге (абз. 9, п. 2, ч. 1) права довірчої власності як речового права, похідного від права власності [9]. Як наслідок вищенаведеної недосконалості та неузгодженості правових норм стає можливим їх довільне тлумачення правозастосовцями, складності з уніфікацією юридичної термінології та вичерпних характеристик довірчої власності.

Відсутність єдиного доктринального розуміння природи довірчої власності негативно впливає на практику застосування досліджуваного предмета та є підґрунтям теоретичних диспутів щодо доречності використання понять форми/види/типи власності. Це було досить детально досліджено та розмежовано І. В. Спасибо-Фатєєвою ще у 2009 році, яка навела конкретні випадки, коли завдяки термінології об'єднуються різні правові явища, зокрема, публічна власність, корпоративна власність, інтелектуальна власність [112, с. 152]. Зрозуміло, що це ж саме стосується і довірчої власності.

Таким чином і на даний час уніфікація положень нормативно-правових актів, що безпосередньо чи опосеред-

ковано регламентують питання виникнення, зміни чи припинення довірчих правовідносин достатньо актуальна. Невипадково, що довірча власність в Україні є досить новою юридичною конструкцією у цивільному праві і доцільність її застосування ставиться під певний сумнів у наукових колах. На доктринальному рівні дослідження питання права довірчої власності здійснювали такі науковці як І. О. Гелецька (I. O. Geletska), А. А. Гончарук (A. A. Goncharuk), І. С. Канзафарова (I. S. Kanzafarova), Р. А. Майданик (R. A. Maidanik), Н. Б. Москалюк (N. B. Moskaliuk), К. Г. Некіт (K. G. Nekit), А. Б. Педько (A. B. Pedko), М. С. Федорко (M. S. Fedorko) та ін., проте варто наголосити, що серед всіх видів забезпечення виконання зобов'язання найменша увага приділена саме довірчій власності.

Законом від 20.09.2019 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» ЦК України доповнено новим розділом «Довірча власність», який встановлює право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором та договором позики. Слід зазначити, що всі інші види забезпечення виконання зобов'язання, перелічені в главі 49 ЦК України до якої законодавець вніс положення про довірчу власність, як новий вид забезпечення виконання зобов'язання, можуть забезпечувати зобов'язання, що виникають з будь-яких договорів, а не лише кредиту та позики [3].

Керуючись положеннями ч. 1 ст. 597¹ ЦК України за договором про встановлення довірчої власності одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики [3]. Договір є правовою формою передавання окремих повноважень власника довірчому власнику. В рамках довірчого правовідношення не можуть передаватися всі повноваження, оскільки в такому випадку йдеться про передавання майна у власність шляхом відчуження. Довірчий власник повинен мати майно, яке є об'єктом довірчої власності у фактичному володінні і мати юридично підтверджений титул [4, с. 407].

Забезпечувальні функції довірчої власності здійснюються боржником шляхом передавання майна кредитору для забезпечення виконання договірних зобов'язань, а після добросовісного виконання договірних зобов'язань боржником, кредитор зобов'язаний повернути майно, передане йому у довірчу власність боржником.

Законодавчо встановлено, що довірчий засновник за основним зобов'язанням передає своє майно у довірчу власність як гарантію забезпечення виконання власного зобов'язання. Договір про встановлення довірчої власності на нерухоме майно укладається виключно у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Таким чином річ (майно) на час перебування у кредитора набуває правового режиму довірчої власності і водночас ознак предмету забезпечення [10, с. 109].

Якщо боржник не виконує за основним договором своїх зобов'язань, або робить це неналежним чином кредитор набуває певні правомочності довірчого власника: право володіння, користування, розпорядження, що дозволяє йому обрати спосіб задоволення своїх майнових вимог [4, с. 318]. Кредитор (довірчий власник) наділяється правом отримати задоволення своїх вимог з вартості довірчого майна.

Варто ще раз наголосити на тому, що ЦК України не надано визначення права довірчої власності, а правова природа довірчої власності є доволі дискусійним питанням в науці цивільного права та деталізувати окрему специфіку підходів різних дослідників. Для прикладу, А. А. Гончарук зазначає, що довірча власність – це така форма власності, особливість якої полягає в тому, що одна особа є власником майна, відчужуваного йому другою

особою для певних цілей, вказаних відчужувачем, або, як його ще називають, засновником [5, с. 98]. Р. А. Майданик розуміє під правом довірчої власності сукупність майнових відносин довірчого характеру, які виникають з підстав, передбачених законодавством, і реалізуються виключно в інтересах вигодонабувача трасту, за яким установник трасту передає довірчому власнику для формування трасту-фонду майно, яке належить установнику в силу права власності [6, с. 45].

На думку О. В. Ільківа забезпечувальна довірча власність є формою передавання майна у довірчу власність кредитора для належного виконання зобов'язання боржником, коли володілець предмету забезпечувальної довірчої власності обмежується в правомочності розпоряджатися об'єктом забезпечення до визначеного договором моменту звернення стягнення [4, с. 319].

Постановою Верховної Палати Верховного Суду від 05 червня 2019 року у справі № 755/12638/15 було зазначено, що правова природа довірчої власності полягає у наданні довірчому власнику речового права, обмеженого цільовим характером його здійснення в інтересах визначених осіб. Довірчий власник здійснює право власності на об'єкт довірчої власності лише для досягнення визначеної для себе мети, яка обтяжує право довірчої власності [12].

Однією з підстав для дискусії щодо правової природи відносин довірчої власності стало їх регулювання договором і законом. Так І. В. Спасибо-Фатєєва скептично оцінює перспективу існування у праві України інституту довірчої власності та зазначає, що категорія «довірча власність» є чужорідною для національного права. Також дослідниці аргументовано прогнозує, що подальше впровадження інституту довірчої власності в українське законодавство не зміцнить загальні засади правового регулювання права власності як єдиного монолітного абсолютного права та лише створить підстави для обґрунтування концепції розщепленої власності [7, с. 308].

Суттєвими ознаками довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання можливо виокремити: обмеженість, адже боржник має не тільки повідомити про свій намір придбати майно, а й встигнути протягом 5 днів з моменту отримання відповідного повідомлення внести грошову суму у розмірі мінімальної ціни продажу об'єкта довірчої власності, на депозит нотаріусу; строковість, тобто сторони можуть здійснити свої права і виконати зобов'язки згідно з умовами та часом дії договору; умовність, тобто цивільний правочин, що укладається з відкладальною умовою [4, с. 337].

На думку науковців Ю. Колоса та Д. Деркача «довірча власність як спосіб забезпечення зобов'язань (додаткове зобов'язання) та довірча власність як самостійна конструкція, що виникає у відносинах управління майном, за своєю суттю залишається обмеженим речовим правом (обмеженим правом власності). Ключова різниця між довірчою власністю як способом забезпечення зобов'язання та самостійною правовою конструкцією полягає у тому, що установник управління (власник майна) не втрачає право власності після передачі даного майна управителю (довірчому власнику), в той час як передавання майна у довірчу власність у якості забезпечення зобов'язання має наслідком припинення права власності у довірчого засновника» [8, с. 43]. Перевагами довірчої власності, як способу забезпечення виконання зобов'язання, варто вважати спрощену систему звернення стягнення на майно та правовий захист майнових інтересів кредитора [11, с. 77].

Відповідно до ст. 597² ЦК України об'єктом довірчої власності може бути майно, яке може бути відчужено і на яке може бути звернено стягнення. Якщо законом не встановлено інше, об'єктом довірчої власності не можуть бути цінні папери та корпоративні права. Режим довірчої власності не поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності,

якщо інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності [3].

Відповідно до частини 4 статті 89-1 Земельного кодексу України земельні ділянки державної та комунальної власності не можуть бути об'єктами права довірчої власності [9]. Таким чином, об'єктами права довірчої власності можуть бути лише земельні ділянки, які належать на праві приватної власності.

Відповідно до ст. 597² ЦК України довірча власність виникає на підставі договору, укладеного у письмовій формі. Договір про встановлення довірчої власності на нерухоме майно укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Довірча власність на нерухоме майно виникає з моменту її реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Довірча власність на рухоме майно виникає з моменту укладення договору про встановлення довірчої власності, якщо таким договором не встановлено інше [3].

Забезпечувальна властивість права довірчої власності, як способу забезпечення виконання зобов'язання, пов'язаного з закріпленням за довірчим власником певного майна, проявляється в тому, що довірчий засновник, який надав майно у довірчу власність, може виконати забезпечене зобов'язання та звільнити предмет від обтяжень. Необхідно враховувати, що право довірчої власності, як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, було запроваджено в законодавство України як альтернативу заставі нерухомості – іпотеці у кредитних (або позикових) відносинах. Тому буде доцільним порівняти зазначені способи забезпечення виконання зобов'язання, виходячи із функцій, які їм властиві. Потенційна можливість застосування способів забезпечення виконання зобов'язання є стимулом до належного виконання обов'язків боржником, що свідчить про виконання зазначеними способами стимулюючої (превентивної, запобіжної) функції [13, с. 318]. Стимулююча функція властива всім способам забезпечення виконання зобов'язання. Її сутність проявляється у спонуканні боржника до належного виконання зобов'язання під загрозою звернення стягнення на майно (якщо спосіб забезпечення передбачає резервування певного майна).

Забезпечувальна функція довірчої власності полягає у передачі кредитором боржником права власності на рухоме речі з метою забезпечення довірчою власністю зобов'язання, але така передача власності є лише попередньою, де кредитор виступає фідуціарним власником. остаточна ж передача власності відбувається тільки при порушенні боржником зобов'язання, яке забезпечене довірчою власністю [8, с. 110].

У разі прострочення виконання боржником основного зобов'язання довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності за умови, що строк прострочення перевищує 20 календарних днів. У разі прострочення боржником виконання частини основного зобов'язання довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності, якщо прострочення виконання боржником основного зобов'язання триває більше 30 календарних днів. У разі порушення довірчим засновником зобов'язань, визначених у договорі про встановлення довірчої власності (крім основного зобов'язання), довірчий власник має право прийняти рішення про необхідність дострокового виконання осно-

вного зобов'язання та повідомити про таке рішення боржника. Якщо боржник не виконує рішення довірчого власника про дострокове виконання основного зобов'язання протягом 30 календарних днів з моменту отримання такого повідомлення (якщо інший строк не встановлено договором), довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності. У разі порушення користувачем обов'язків щодо збереження чи користування об'єктом довірчої власності довірчий власник може скористатися правами, визначеними ч. 2 ст. 597⁶ ЦК України та/або вжити заходів для збереження чи страхування об'єкта довірчої власності у своїх інтересах та за власний рахунок. Користувач майна зобов'язаний на вимогу довірчого власника негайно відшкодувати останньому всі витрати, понесені у зв'язку із вжиттям заходів щодо збереження та страхування об'єкта довірчої власності [3].

Враховуючи вищесказане, слід приділити увагу іпотеці, як конкуруючому інституту з довірчою власністю. Насамперед необхідно зазначити, що іпотека як і довірча власність є видом забезпечення виконання зобов'язання, яке є майновим. При цьому довірча власність може забезпечувати виконання зобов'язання лише за кредитним договором або договором позики, а в іпотеці – будь-яке зобов'язання; процедура звернення стягнення за іпотекою на відміну від права довірчої власності у якому за загальним правилом звернення стягнення відбувається у позасудовому порядку; оцінка майна в іпотеці відбувається за погодженням двох сторін, а оцінка майна за правом довірчої власності здійснюється в односторонньому порядку довірчим власником.

Висновки. Довірча власність – майновий вид забезпечення, що означає позбавлення боржника права власності фактично після укладення договору. Довірчий засновник перестає бути юридичним власником майна з моменту передачі його у довірчу власність, а вже у разі добросовісних дій боржника передбачено поновлення права власності. Інші ж майнові забезпечення передбачають втрату права власності тільки як наслідок порушення боржником зобов'язання перед кредитором. Цей спосіб був започаткований законодавцем за ініціативою банків як кредиторів і містить недоліки законодавчого регулювання. Так особливо додержання балансу прав кредитора та боржника неоднозначно сприймаються положення ч. 3 ст. 597⁸ ЦК України згідно яким ціна продажу об'єкта довірчої власності встановлюється довірчим власником одноособово та не може бути меншою за мінімальну ціну, повідомлену боржникові. Довірчий власник може занизити ціну і, скориставшись скрутним положенням боржника, продати об'єкт третій особі за неринковою, низькою ціною, залишаючи за собою грошові вимоги до боржника в розмірі, не покритому шляхом відчуження майна.

Також варто зазначити, що інститут права довірчої власності не є абсолютно новим для українських реалій, але практика застосування доводить, що довірча власність як цивілістичний інструментарій не набула достатньої універсальності та ефективності і необхідне вдосконалення механізмів її правозастосування. Для прикладу, колізійною нормою врегулювання довірчої власності виступає ч. 1 ст. 597⁹ ЦК України, яка встановлює право виселення осіб, які зареєстровані у об'єкті довірчої власності та на який здійснюється стягнення кредитором.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кіріак О. Право довірчої власності: інтеграція зобов'язальних та пропріетарних елементів. *Слово національної школи суддів України*. 2020. № 3 (32). С. 84–93.
2. Спасибо-Фатеева І. В. Форми права власності. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 3. С. 145–154.
3. Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 03.11.2023 р.).
4. Ільків О. В. Проблеми регулювання речових прав в цивільному законодавстві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Львів, 2021. 448 с.
5. Гончарук А. А. Право довірчої власності. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 2. С. 97–101.

6. Майданик Р.А. Довірча власність у цивільному праві України (формування, порівняльний аналіз і поняття). *Українське комерційне право*. 2004. № 5. С. 37–56.
7. Спасибо-Фатеева І. В. Право власності в об'єктивному і суб'єктивному розумінні. Цивільне право України : підручник Т. 2, за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 656 с.
8. Гелецька І. О., Савощак І. М. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язання: переваги й недоліки. *International scientific and practical conference*. 2020. С. 140–144.
9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 03 лют. 2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (дата звернення: 20.10.2023).
10. Канзафарова І. С., Федорко М. С. Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання у цивільному праві України. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 107–116.
11. Бондаренко К. С. До проблеми класифікації видів забезпечення виконання зобов'язання. *Журнал східноєвропейського права*. 2023. № 116. С. 75–82.
12. Постанова Верховної Палати Верховного Суду від 5 червня 2019 року у справі № 755/12638/15. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82308714>
13. Бондаренко К. С. Забезпечення зобов'язань довірчою власністю. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав: матеріали наук.-практ., конф. присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова (Харків, 15 грудня 2021р.). Харків, 2021. С. 317–320.

ЗАХИСТ СПАДКОВИХ ПРАВ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

PROTECTION OF INHERITANCE RIGHTS: CERTAIN ASPECTS OF COURT PRACTICE

Бондарєва М.В., к.ю.н.,

*доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судустрою
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Мельник І.С., к.ю.н.,

*доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судустрою
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Рабовська С.Я., к.ю.н.,

*доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судустрою
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена окремим аспектам судового захисту спадкових прав. Її тема й зміст актуалізовані кількісними та якісними характеристиками судових кейсів попри наявність уніфікованої і усталеної позиції Верховного Суду щодо підстав звернення до суду з вимогою про визнання прав забудовника в порядку спадкування за законом, доказової бази, а також суб'єктного складу – в контексті ролі нотаріуса як учасника судової справи.

За загальним правилом, якщо об'єкт будівництва не був завершений спадкодавцем або не був прийнятий ним в експлуатацію чи право власності не було за ним зареєстроване, тоді до складу спадщини апіорі входять усі належні спадкодавцеві як забудовнику права і обов'язки: право власності на будівельні матеріали та обладнання, використані у процесі будівництва; право завершити будівництво; право передати від свого імені для прийняття в експлуатацію завершений будівництвом об'єкт; право одержати на своє ім'я свідоцтво про право власності та зареєструвати таке право.

Разом із тим, реальні життєві ситуації не є шаблонними. Так, з одного боку, самочинне будівництво, відповідно до ч. 2 ст. 376 ЦК України, не породжує в особи права власності на таке майно й виключає його з цивільного обігу. З іншого – наявність незавершеного самочинного будівництва не дає підстав спадкоємцям вимагати по суду визнання прав забудовника в порядку спадкування за законом, оскільки спадкоємець не може претендувати на більше, ніж спадкодавець мав за життя.

У статті проаналізовано актуальну судову практику щодо застосування судами ст. 376 ЦК України, у тому числі – в контексті не тільки побудови об'єкта нерухомості, а також його реконструкції й інших технічних модифікацій. Досліджено підходи суду стосовно засобів і методів доказування законності будівництва. Звернуто увагу на окремі відмінності при вирішенні судами аналогічних справ.

Присвячено увагу також питанню процесуального статусу нотаріуса у процесі судового захисту спадкових справ – відповідно до правових висновків Верховного Суду у конкретних судових кейсах та в парадигмі співвідношення конфлікту і спіру.

Зроблено висновок стосовно необхідності подальшого моніторингу судової практики з метою вчасної реакції наукового середовища на актуальні проблеми правозастосування.

Ключові слова: спадкові права, захист спадкових прав, об'єкти нерухомості, самочинне будівництво, реконструкція, незавершений об'єкт будівництва, право забудовника в порядку спадкування за законом, конфлікт, спір.

The article is devoted to certain aspects of judicial protection of inheritance rights. Its topic and content are updated with quantitative and qualitative characteristics of court cases, despite the existence of an unified and established position of the Supreme Court regarding the grounds for applying to the court with a demand for the recognition of the rights of the developer in the order of inheritance by law, the evidence base, as well as the subject composition – in the context of the role of a notary public as a participant in a court case.

As a general rule, if the construction object was not completed by the testator or was not taken into operation by him or the ownership right was not registered under him, then the inheritance a priori includes all the rights and obligations due to the testator as a developer: ownership of construction materials and equipment used in the construction process; the right to complete construction; the right to transfer the completed object for commissioning on its own behalf; the right to receive a certificate of ownership in one's name and to register such a right.

However, real life situations are not stereotyped. So, on the one hand, unauthorized construction, in accordance with Part 2 of Art. 376 of the Civil Code of Ukraine, does not give rise to a person's ownership rights to such property and excludes it from civil circulation. On the other hand, the presence of an unfinished independent construction does not give the heirs a reason to demand from the court recognition of the developer's rights in the order of inheritance by law, since the heir cannot claim more than the testator had during his lifetime.

The article analyzes current judicial practice regarding the application by courts of Art. 376 of the Civil Code of Ukraine, including in the context of not only the construction of the real estate object, but also its reconstruction and other technical modifications. The approaches of the court regarding the means and methods of proving the legality of construction have been studied. Attention is drawn to certain differences in the decision of similar cases by the courts.

Attention is also devoted to the issue of the procedural status of the notary in the process of judicial protection of inheritance cases – in accordance with the legal conclusions of the Supreme Court in specific court cases and in the paradigm of the relationship between conflict and dispute.

A conclusion was drawn regarding the need for further monitoring of judicial practice in order to timely scientific respond to the relevant problems of application of law.

Key words: inheritance rights, protection of inheritance rights, real estate objects, unauthorized construction, reconstruction, unfinished construction object, the right of the developer in the order of inheritance by law, conflict, dispute.

Спадкове право є достатньо унормованою галуззю права, через що більшість наукових досліджень сфокусовано навколо аналізу судової практики. Очевидно, в цьому є значне раціональне зерно, адже саме практика застосування як висвітлює проблематику, так і дає ґрунт для живих і, головне, затребуваних життям експертних оцінок.

Сьогодні в практиці твердо укорінено субінститут визнання прав забудовника в порядку спадкування за законом. Разом із тим, ця прикладна формула не завжди є гарантованим інструментом отримання спадщини, а лише в разі дотримання легальної процедури побудови (перетворення, модифікації) об'єктів нерухомого майна.

Так, Верховний Суд неодноразово роз'яснював норми частин 1, 2 ст. 376 ЦК України. Зокрема, ним наводились такі правові позиції: за змістом частини першої статті 376 ЦК України самочинним вважається будівництво житлового будинку, будівлі, споруди, іншого нерухомого майна, якщо вони збудовані на земельній ділянці, що не була відведена особі, яка здійснює будівництво; або відведена не для цієї мети; або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи чи належно затвердженого проекту; або з істотним порушенням будівельних норм і правил. Будівництво об'єкта нерухомого майна є самочинним за наявності будь-якої з умов, зазначених у ній. Відсутність дозволу на будівництво, проекту або порушення умов, передбачених у цих документах, тягне визнання такого будівництва самочинним відповідно до частини першої статті 376 ЦК України.

Головним наслідком самочинного будівництва є те, що в особи, яка його здійснила, не виникає права власності на нього, як на об'єкт нерухомості (частина друга статті 376 ЦК України) [1].

Відсутність права у спадкодавця має наслідком неможливість включення його до складу спадщини. Так, у березні 2020 року певні особи звернулись до суду з позовом, у якому просили визнати за ними право власності в порядку спадкування за законом на садовий будинок з прибудовою, господарськими будівлями та спорудами. Судова справа № 127/5819/20 при касаційному оскарженні рішень судів першої і апеляційної інстанцій була розглянута в порядку письмового провадження Верховним Судом, яким 27 травня 2021 року винесено відповідну постанову [2], якою сформульовано такі правові позиції:

- особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього. Не набувають такого права і спадкоємці цих осіб;
- право власності на об'єкти самочинного будівництва може бути визнано за спадкоємцем, що має право вимагати визнання такого права, виключно за умови наявності документів про право власності на землю або про право користування земельною ділянкою, що видані на ім'я спадкодавця або спадкоємця, та актів введення будівлі в експлуатацію, якщо їх наявність необхідна відповідно до вимог законодавства, чинного на час завершення будівництва.

До таких висновків Верховний Суд дійшов, системно аналізуючи та піддаючи тлумаченню норми Цивільного кодексу України [3]. А саме:

Відповідно до ст. 1216 ЦК України спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

Згідно зі ст. 1217 ЦК України спадкування здійснюється за заповітом або за законом. Відповідно до ст. 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

За ст. 1223 ЦК України право на спадкування мають особи, визначені у заповіті. У разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують особи, визначені у статтях 1261–1265 цього Кодексу.

За правилом ст. 328 ЦК України право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом.

При цьому, як вбачається, перелік документів, необхідних для реєстрації права власності на об'єкт нерухомого майна, визначається на момент завершення будівництва.

Втім, така позиція Судом застосовується вкрай гнучко. Принаймні, так вбачається з аналізу іншої судової поста-

нови [4], ухваленої Верховним Судом за наслідками розгляду справи № 372/4235/19.

Верховний Суд не погодився з рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій щодо не визнання за позивачкою прав забудовника в порядку спадкування за законом й ухвалив у цій частині нове рішення, визнавши за нею таке право.

При цьому Суд виходив з таких мотивів:

- ст. 15 ЦК України визначає об'єктом захисту порушене, невизнане або оспорюване право чи цивільний інтерес. Порушення права пов'язане з позбавленням його володільця можливості здійснити (реалізувати) своє право повністю або частково. При оспорюванні або невизнанні права виникає невизначеність у праві, викликана поведінкою іншої особи (процесуальний аспект);

– матеріальний аспект – ухвалення нового рішення щодо визнання за позивачкою прав забудовника в порядку спадкування за законом, ґрунтувався на оцінці встановлених судами попередніх інстанцій фактах. А саме: недобудований об'єкт нерухомості спадкодавцем побудовано на спеціально відведених для цього земельній ділянці та за наявності дозвільної документації;

– при цьому спадкодавцем за життя було виготовлено будівельний паспорт на будівництво одноповерхового житлового будинку з мансардою за типовим проектом. Разом із тим, ним було допущено відхилення від проекту: зроблено добудову й побудовано повноцінний другий поверх замість мансардового;

– водночас, факт відведення земельної ділянки й наявності дозвільної документації дозволили суду виснувати: «незначні відхилення від проекту, наявність добудови та другого поверху замість мансарди не можуть свідчити про втрату спадкоємцем прав забудовника, зокрема, за умови перебудови та приведення характеристик забудови до існуючого проекту або внесення у встановленому порядку змін до нього»;

– насамкінець, Судом повторена усталена позиція щодо змісту права забудовника в порядку спадкування за законом: «якщо об'єкт будівництва не був завершений спадкодавцем чи не був прийнятий в експлуатацію, або право власності не було за ним зареєстроване, то до складу спадщини входять усі належні спадкодавцеві як забудовнику права та обов'язки, а саме: право власності на будівельні матеріали та обладнання, які були використані спадкодавцем у процесі цього будівництва; право завершити будівництво (як правонаступник спадкодавця – замінений у порядку спадкування забудовник); право передати від свого імені для прийняття в експлуатацію завершений будівництвом об'єкт; право одержати на своє ім'я свідоцтво про право власності та зареєструвати право власності» [4].

Як вбачається, за наявності дозвільної документації навіть відхилення від типового проекту будинку не вважаються підставами визнавати будівництво самочинним. Спадкоємцю, що отримав права забудовника надається можливість здійснити виправлення – шляхом внесення змін до проектною документації або конструкції об'єкта нерухомості.

Відсутність дозвільної документації тягне за собою протилежні наслідки. На це вказує мотивація постанови Верховного Суду від 25 травня 2022 року у справі № 206/1198/20: «відсутність відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту є підставою для визнання такого будівництва самочинним відповідно до частини першої статті 376 ЦК України» [5]. Окрім названого, в постанові підтверджується висновок про відсутність законодавчо передбаченої можливості звернення до суду з вимогою про визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва за умови не введення його в експлуатацію. До реєстрації права власності на новозбудоване нерухоме

майно особа – фактичний забудовник є власником лише матеріалів, обладнання та іншого майна, яке було ним використано у процесі будівництва.

Разом із тим, самочинним об'єктом будівництва є не тільки новостворена річ, але й та, яка була піддана реконструкції. Така позиція була сформульована ще у 2013 році: «слід зазначити, що в розумінні частини першої статті 376 ЦК України самочинним будівництвом є не тільки новостворений об'єкт, а й об'єкт нерухомості, який виник у результаті реконструкції, капітального ремонту, перебудови, надбудови вже існуючого об'єкта, здійснених без одержаного дозволу місцевих органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, розробленої та затвердженої в установленому порядку проектної документації, дозволу на виконання будівельних робіт, наданого органами архітектурно-будівельного контролю, оскільки в результаті таких дій об'єкт втрачає тотожність із тим, на який власником (власниками) отримано право власності. Усі об'єкти нерухомого майна, які зведені після одержання акта приймання в експлуатацію, незалежно від того, значились вони до одержання акта приймання в проектній документації чи ні, вважаються самочинними (пункт 3.4.1. Методичних рекомендацій з питань технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна, затверджених наказом Держжитлокомунгоспу України від 5 вересня 2003 року № 146» [6].

Визначення терміну «реконструкція» в розумінні документів, що діяли до 01 січня 2010 року: «*реконструкція житлового будинку* це комплекс будівельних робіт та організаційно-технічних заходів, пов'язаних зі зміною основних техніко-економічних показників житлового будинку (кількості і площі квартир, будівельного обсягу та загальної площі будинку) або його призначення і здійснюються з метою поліпшення умов проживання та приведення експлуатаційних показників житлового будинку до рівня сучасних вимог. Реконструкція житлового будинку може включати: зміну планування приміщень, зведення надбудов, вбудов, прибудов, а при наявності обґрунтувань – часткове розбирання будівлі; підвищення рівня інженерного обладнання, включаючи зовнішні мережі (крім магістральних); заміну зношених та морально застарілих конструкцій та інженерного обладнання на сучасні, більш надійні і ефективні, що поліпшують експлуатаційні показники житлового будинку; поліпшення архітектурної виразності будівлі, а також благоустрій прилеглої території» [7].

А також після названої дати: «*реконструкція житлового будинку* – перебудова житлового будинку з метою поліпшення умов проживання, експлуатації, зміни кількості житлових квартир, загальної і житлової площі тощо у зв'язку зі зміною геометричних розмірів, функціонального призначення, заміною окремих конструкцій, їх елементів, основних техніко-економічних показників» [8], попри скасування названих документів, вживається й сьогодні. Цей факт підтверджується постановою Верховного Суду від 07 липня 2021 року у справі № 235/6807/20: «ДБН В 2.2.-15:2019 «Житлові будинки. Основні положення» затверджені Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України № 87 від 26 березня 2019 року (зі змінами внесеними Наказом № 178 від 08 серпня 2019 року), які є чинними в Україні із 01 грудня 2019 року, не передбачають іншого, ніж вищенаведені, визначення терміну реконструкції житлового будинку» [9].

Варто зазначити, що принцип успадковуваності виключно законного будівництва знайшов своє відображення ще у постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» (п. 8) [10], яка активно застосовується при мотивації судових рішень наразі.

Окрім способу захисту, змісту позовної вимоги та засобів доказування судова практика також особливо увагу

звертає на принципи, застосовувані при розгляді спадкових справ, а також на суб'єктний склад учасників судової справи при вирішенні питання визнання за особою права забудовника при спадкуванні за законом.

При розгляді Судом спадкових справ Суд особливо звертає увагу на застосуванні принципів *res judicata* – остаточності судового рішення, й принципів економії, «відповідно до якого штучне подвоєння судового процесу є неприпустимим, бо вирішення справи у суді має усунути саму потребу у новому зверненні до суду для вжиття додаткових засобів захисту. Тобто вирішення спорів різних спадкоємців щодо одного і того ж спірного спадкового майна має вирішуватися в одному судовому провадженні» [11]. Зазначене в цілому відповідає меті звернення до суду – захистові порушеного, не визнаного чи оспореного права або інтересу.

Питання суб'єктного складу учасників справи має декілька аспектів.

По-перше, позов має бути пред'явлено до належного відповідача (відповідачів). Пред'явлення позову до неналежного відповідача є самостійною підставою для відмови у ньому в часті неналежного відповідача – з одночасним вирішенням вимог стосовно належного [12].

По-друге, належний відповідач – сторона спору про право цивільне. Наявність конфлікту (розбіжність поглядів, думок, міркувань тощо) не завжди свідчить про право цивільне: «Спір за своєю природою завжди є конфліктом, протистоянням мотивів, інтересів, позицій, проте конфлікт не завжди є спором, тим більше не кожна конфліктна (спірна) ситуація може трансформуватися у правовий спір. Для того, щоб спір став правовим, він повинен володіти такими характерними ознаками: 1) правовий спір виникає лише з таких дій його учасників, що мають юридичні наслідки; 2) правовий спір повинен бути спрямований на реалізацію та захист прав, свобод, законних інтересів, а також виконання обов'язків особи» [13].

По-третє, незгода з діями чи рішеннями нотаріуса у даному виді правовідносин, можливо, і скидається на конфлікт, проте ні за яких умов не може бути спором про право цивільне. Оскільки, з одного боку, нотаріус жодним чином не є учасником спадкових правовідносин, з іншого – присутні (можливо, присутні) інші спадкоємці, чий права й інтереси є релевантними.

У справах про визнання права власності в порядку спадкування за законом на об'єкти нерухомості належними відповідачами визнаються інші спадкоємці та/або органи місцевого самоврядування [11].

Висновки. Концепція і субінститут визнання прав забудовника в порядку спадкування за законом є дієвим інструментом для спадкоємця в складі спадщини отримати право добудувати та/або ввести в експлуатацію недобудований та/або не легалізований у такий спосіб об'єкт нерухомості, який не встиг за свого життя завершити спадкодавець. Проте, і тут судова практика твердо й послідовно проводить політику «дисциплінування» потенційних забудовників – цей інструмент здатен виконувати свою функцію за умови належного землевідведення, наявності дозвільної документації на будівництво й відсутності істотних порушень будівельних норм і правил. Аналіз практики свідчить про гнучкість підходу судів до випадків «незначних» відхилень від проектів забудови – у разі наявності у законний спосіб відведеної земельної ділянки під будівництво й дозвільної документації.

Самочинність будівництва має наслідком за життя спадкодавця – неможливість отримання ним права власності на об'єкт самочинного будівництва й не визнання за таким об'єктом нерухомості статусу об'єкту цивільного обороту. Після його смерті, відповідно до принципу неможливості наслідування того, чого спадкодавець не мав за життя, його спадкоємці не зможуть отримати статус забудовника – з усіма наслідками цього.

Особа, яка здійснює самочинне будівництво, залишає за собою право власності на використані в процесі будівництва будівельні матеріали.

У разі легальності будівництва до складу спадщини входять всі права, належні спадкодавцеві як забудовнику: право власності на будівельні матеріали та обладнання; право завершити будівництво; право від свого імені ввести в експлуатацію незавершений об'єкт будівництва; право одержати на своє ім'я свідоцтво про право власності та зареєструвати його у Державному реєстрі.

Ознака самочинності застосовується не тільки до новоствореної речі – самочинною можна визнати реконструкцію введеного в експлуатацію об'єкту нерухомості,

якщо наслідком такої реконструкції стане його нетотожність з первісним об'єктом.

Нотаріус не може бути відповідачем у справах про визнання права власності на певні об'єкти в порядку спадкування та визнання прав забудовника в порядку спадкування за законом. Належними відповідачами у таких спорах є інші спадкоємці та органи місцевого самоврядування.

Моніторинг судової практики розширює коло питань для наукових досліджень й експертних оцінок, оскільки такі проблемні питання є породженням практики. Отже, у всіх випадках презюмується тісний взаємний зв'язок наукових досліджень й прикладної складової.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного Суду від 26 червня 2019 року у справі № 552/2691/16-ц. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83230280> (дата звернення 10.11.2023 р.).
2. Постанова Верховного Суду від 27 травня 2021 року у справі № 127/5819/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97219060> (дата звернення 10.11.2023 р.).
3. Цивільний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 15.11.2023 р.).
4. Постанова Верховного Суду від 04 травня 2022 року у справі № 372/4235/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104308924> (дата звернення 10.11.2023 р.).
5. Постанова Верховного Суду від 25 травня 2022 року у справі № 206/1198/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104539490> (дата звернення 17.11.2023 р.).
6. Постанова Верховного Суду України у складі Судових палат у цивільних та господарських справах від 04 грудня 2013 року у справі № 6-130цс13. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36171775> (дата звернення 23.11.2023 р.).
7. ВСН 61-89(р). Реконструкція і капітальний ремонт житлових будинків. URL : https://dnaop.com/html/32956/doc-%D0%92%D0%A1%D0%9D_61-89%28%D1%80%29 (дата звернення 18.11.2023 р.).
8. ДБН В.3.2-2-2009 «Житлові будинки. Реконструкція та капітальний ремонт». Затверджено наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 22 липня 2009 року № 295. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0295661-09#Text> (дата звернення 18.11.2023 р.).
9. Постанова Верховного Суду від 07 липня 2021 року у справі № 235/6807/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98327322> (дата звернення 24.11.2023 р.).
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (дата звернення 04.11.2023 р.).
11. Постанова Верховного Суду від 28 грудня 2022 року у справі № 315/236/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/108260319?fbclid=IwAR1atc5mJRjsoNqB3D78NXVIGOVsfP_nCvF-NOXnf5Chvarvj7U6WL4j79w (дата звернення 21.11.2023 р.).
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 квітня 2018 року у справі № 523/9076/16-ц. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73469613> (дата звернення 01.11.2023 р.).
13. Постанова Верховного Суду від 28 листопада 2022 року у справі № 826/11325/17. URL : (дата звернення 15.10.2023 р.).

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ЗА УЧАСТЮ ТРЕТІХ ОСІБ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕОБГРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE WITH THE PARTICIPATION OF THIRD PARTIES IN THE CASES OF THE RECOGNITION OF ASSETS AS NON-CONSTITUTED AND THEIR COLLECTION TO THE STATE REVENUE

Боровська І.А., к.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню принципу пропорційності, його сутності, змісту та окремих аспектів реалізації при здійсненні правосуддя у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Окрема увага приділена особливостям розгляду і вирішення відповідної категорії справ за участю третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору та залучаються у справу на сторону відповідача.

У світлі вироблення теоретичних положень щодо сутності та змісту принципу пропорційності проаналізована практика Європейського суду з прав людини, що є джерелом його формування.

У контекстуальному значенні приділена увага визначенню деяких особливостей здійснення правосуддя у справах за позовами про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, провадження у яких вирізняється від загальної процесуальної форми позовного провадження цивільного судочинства, зокрема юрисдикцією суду, до компетенції якого відноситься указана категорія справ, суб'єктом складом учасників справи, процесуальним статусом учасника справи, звернення якого з позовною заявою є підставою для відкриття провадження у справі, предметом та підставами позову, порядком виконання рішення суду та правовими наслідками у разі задоволення позову (визнання активів необґрунтованими).

У межах відповідного дослідження автором приділена увага правовому статусу прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (прокурорів Генеральної прокуратури України) як учасника справи та у світлі аналізу положень статей 56, 290 ЦПК України, Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», з урахуванням правової невизначеності норм процесуального законодавства України, які регулюють відповідні правовідносини, а також неоднозначних підходів у доктрині цивільного процесуального права, вироблено власну позицію, що у відповідній категорії справ прокурор має статус органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (не набуває статусу позивача).

У площині дослідження суб'єктного складу учасників справи, з'ясовано форму вступу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, що на відміну від варіативності загальних правил залучення (вступу) таких учасників справи у судовий процес, характеризується імперативною вказівкою щодо покладення на позивача обов'язку їх залучення.

У статті проаналізовано судову практику та вироблено наукові підходи щодо визначення судом ефективного способу захисту у досліджуваній категорії справ з урахуванням участі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору.

За результатами проведених наукових пошуків вироблено висновки.

Ключові слова: принципи цивільного судочинства, необґрунтовані активи, позовне провадження, Вищий антикорупційний суд, треті особи, прокурор, прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, учасники справи.

The article is devoted to the study of the principle of proportionality, its essence, content and individual aspects of implementation in the administration of justice in cases of recognition of unfounded assets and their collection into state income. Particular attention is paid to the peculiarities of consideration and resolution of the relevant category of cases with the participation of third parties who do not make independent claims regarding the subject of the dispute and are involved in the case on the defendant's side.

In the light of the development of theoretical provisions regarding the essence and content of the principle of proportionality, the practice of the European Court of Human Rights, which is the source of its formation, is analyzed.

In a contextual sense, attention is paid to the determination of some features of the administration of justice in cases of claims for the recognition of unfounded assets and their collection into state revenue, the proceedings of which differ from the general procedural form of civil court proceedings, in particular the jurisdiction of the court to whose competence the specified category of cases belongs, the subject composition of the participants in the case, the procedural status of the participant in the case, whose filing of a claim is the basis for opening proceedings in the case, the subject and grounds of the claim, the order of execution of the court decision and the legal consequences in the event of the claim being satisfied (recognition of assets as unfounded).

Within the framework of the relevant research, the author paid attention to the legal status of the prosecutor of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office (prosecutors of the General Prosecutor's Office of Ukraine) as a participant in the case and in the light of the analysis of the provisions of Articles 56, 290 of the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine", taking into account the legal uncertainty of the normal procedural legislation of Ukraine, which regulates the relevant legal relations, as well as ambiguous approaches in the doctrine of civil procedural law, developed its own position that in the relevant category of cases the prosecutor has the status of bodies and persons who are granted the right to appeal to the court in the interests of other persons (does not acquire the status of a plaintiff).

In the plane of research of the subject composition of the participants in the case, the form of entry of third parties who do not make independent claims regarding the subject of the dispute in cases of recognition of unfounded assets and their collection into state income was clarified, which, in contrast to the variability of the general rules of involvement (entry) such parties to the case in the legal process, is characterized by an imperative instruction to impose on the plaintiff the duty to involve them.

The article analyzes judicial practice and develops scientific approaches to determine by the court an effective method of protection in the studied category of cases, taking into account the participation of third parties who do not make independent claims regarding the subject of the dispute.

Conclusions were made based on the results of scientific research.

Key words: principles of civil procedure, unsubstantiated assets, legal proceedings, High Anti-Corruption Court, third parties, prosecutor, prosecutor of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, participants of the case.

Унаслідок реформування судової системи та процесуального законодавства України, обумовленого необхідністю його універсалізації і адаптації до європейських стандартів, а також побудови такої моделі вітчизняного цивільного процесу, що буде спроможна з урахуванням сучасних реалій, забезпечити ефективний судовий захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави до ЦПК України, внесені суттєві зміни і запроваджені нові інститути.

Так, на позитивному рівні систематизовано основні засади (принципи) цивільного судочинства та закріплено низку принципів у ч. 3 ст. 2 ЦПК України, які здебільшого сформовані практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та до цього часу не були відображені як галузеві принципи цивільного судочинства на законодавчому рівні [1, с. 43]. У цій площині слід звернути увагу на принцип пропорційності (п. 6 ч. 3 ст. 2 ЦПК України), який є однією з новел вітчизняного цивільного процесуального законодавства, та на особливості його реалізації під час розгляду і вирішення справ судом.

Не викликає сумніву, що закріплення на позитивному рівні відповідного принципу обумовлено, в першу чергу, диференціацією цивільного судочинства та окремих його видів шляхом розширення спрощених судових процедур, а саме – позовного провадження на загальне та спрощене позовне провадження, а також регламентацією особливостей порядку розгляду і вирішення окремих категорій справ, де указаний принцип віднаходить свою безпосередню інтеграцію. У світлі указаної проблематики значний науковий інтерес становить дослідження інституту конфіскації необґрунтованих активів та особливостей реалізації принципу пропорційності при здійсненні правосуддя у відповідній категорії справ з урахуванням специфіки правового статусу учасників справи, зокрема третіх осіб, на чий права, свободи та інтереси може вплинути рішення, ухвалене у справі.

Варто констатувати, що з огляду на положення ст. 11 ЦПК України, реалізація принципу пропорційності полягає у необхідності при визначенні судом порядку здійснення провадження у справі враховувати низку, окреслених у законодавстві критеріїв, перелік яких не є вичерпним, а саме: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціна позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін; час, необхідний для вчинення тих чи інших дій; розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо.

Очевидно, що переважне значення того чи іншого критерію для вирішення указанного питання судом буде залежати від категорії справ та суб'єктного складу їх учасників, у тому числі і справ про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, деякі особливості розгляду і вирішення яких та реалізація принципу пропорційності при здійсненні правосуддя у таких справах є предметом дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема принципів цивільного судочинства завжди становила науковий інтерес у доктрині цивільного процесуального права, що обумовлюється їх особливим значенням як для науки, так і у площині правозастосовної та правотворчої діяльності, з метою розвитку і вдосконалення механізму судового захисту порушених, невизнаних, оспорюваних прав та інтересів.

Так, чимало монографічних та наукових праць, присвячених дослідженню принципів цивільного судочинства, їх юридичної природи та специфіки правозастосування, зокрема таких учених як: А. В. Андрушко, О. В. Гетьманцев, К. В. Гусаров, О. І. Ізарова, В. В. Комаров, В. А. Кройтор, М. П. Курило, Д. Д. Лупеник, Ю. В. Мамницький, С. П. Погребняк, Ю. Д. Притика, А. М. Приймак,

Н. Ю. Сакара, Г. П. Тимченко, О. С. Ткачук, М. Й. Штефан, О. В. Шутенко, М. М. Ясинок та ін. Відповідні наукові доробки становлять фундамент для подальшого дослідження принципу пропорційності, а також його інтеграції у норми цивільного процесуального законодавства та реалізації при здійсненні правосуддя у окремих категоріях справ. Разом з тим наукові розвідки учених здебільшого присвячувалися дослідженню сутності та юридичної природи принципу пропорційності як сукупності вимог, сформованих практикою ЄСПЛ. Указаний принцип головним чином розглядався у доктринальному та концептуальному значенні як складова верховенства права поряд із принципами правової визначеності та законності. Наразі за наслідками реформування вітчизняного цивільного процесуального законодавства указаний принцип набув позитивного закріплення як принцип-норма у зв'язку із розширенням спрощених процедур у цивільному судочинстві шляхом запровадження спрощеного позовного провадження, при визначенні судом якого необхідно враховувати вимоги пропорційності. Зазначене актуалізується також необхідністю виявлення особливостей реалізації принципу пропорційності судом при здійсненні правосуддя у окремих категоріях справ, які є новелою для цивільного процесуального законодавства та вирізняються специфікою судового провадження, зокрема у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Постановка завдання. Наведене свідчить про необхідність наукових пошуків у цій сфері, що опосередковується метою дослідження – визначення сутності принципу пропорційності та особливостей його реалізації при здійсненні правосуддя у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави за участю третіх осіб, які мають майнові права на них.

Виклад результатів дослідження. Визначаючи сутність принципу пропорційності та особливості його реалізації при здійсненні правосуддя у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, звернемо увагу на доктринальні підходи у розумінні указанного принципу та джерело його формування. За загальною характеристикою сутність та значення принципу пропорційності головним чином зводиться до необхідності забезпечення в правовому регулюванні балансу необхідного втручання у приватні справи [2, с. 146], розумного балансу приватного і публічного інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються [3, с. 197–203].

Зміст принципу пропорційності становить низка вимог, які сформовані шляхом наукових доробок та практики міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною. Так у науковій літературі серед таких вимог виокремлено, зокрема: встановлення певних правових обмежень повинно бути легітимним й істотним, тобто державні заходи не можуть здійснюватися без відповідної мети [4, с. 68], у разі введення обмежень має забезпечуватися розумний баланс приватних і публічних інтересів, який можна вважати оптимальним лише за умови, що обмеження, яке запроваджується, не посягає на саму сутність того чи іншого права та не призводить до втрати його реального змісту [5, с. 305].

Значна увага щодо розуміння та визначення змісту принципу пропорційності приділена ЄСПЛ, що є основним джерелом його формування та втілення у національне законодавство країн континентального права, що виявляється, головним чином, у запобіганні надмірного, невинноватого обмеження прав і свобод людини під час здійснення правосуддя, а також наданні можливості учасникам судового процесу апелювати до цього принципу в разі порушення основних вимог принципу пропорційності [6, с. 65]. У своїх висновках ЄСПЛ виокремлює чотири групи вимог

щодо правомірності та виправданості обмежень, які застосовуються до особи (учасника справи) під час здійснення правосуддя, а саме: 1) законність обмеження. Так, зокрема у п. 169 рішення ЄСПЛ від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11) судом зазначається, що обмеження прав людини і втручання в її приватне життя з боку держави має відповідати принципам законності втручання, тобто будь-який захід, яким обмежується право людини, має бути таким, що має певне підґрунтя в національному законодавстві та стосується якості закону, про який йдеться, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе [7]; 2) правомірність (легітимність) мети такого втручання, що виявляється в його обґрунтованості та «має бути засновано на законі і служити правомірній меті» (п. 55 рішення ЄСПЛ від 29 червня 2004 року у справі «Жовнер проти України» (заява № 56848/00) [8]; 3) необхідність обмеження, що має бути пропорційним його меті та відповідати їй. У площині дотримання цієї вимоги ЄСПЛ доходить висновку, що оцінка відповідності правомірності втручання має здійснюватися за трьома аспектами згідно зі статтею 8 Конвенції – оцінкою законності, законної мети та необхідності такого «втручання» (п. 92 рішення ЄСПЛ від 25 вересня 2018 року у справі «Денісов проти України» (заява № 76639/11) [9]. Втручання держави є порушенням ст. 8 Конвенції, якщо воно не може розглядатись як «необхідне в демократичному суспільстві» (п. 47 рішення ЄСПЛ від 18 грудня 2008 року у справі «Савіні проти України», заява № 39948/06) [10]; 4) існування законодавчо визначених чинників захисту від неправомірності такого обмеження, що полягає у сформованих до законодавства стандартів, відповідно до яких «повинен забезпечуватись певний рівень юридичного захисту проти свавільного втручання з боку державних органів». Існування конкретних процесуальних гарантій є в цьому контексті необхідним (п. 179 рішення ЄСПЛ від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11) [7].

У межах відповідного дослідження звернемо увагу на реалізацію принципу пропорційності під час здійснення правосуддя у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, а також окремі аспекти забезпечення судом балансу між публічними та приватними інтересами у даній категорії справ за участі третіх осіб, які мають майнові права на відповідні активи.

З аналізу положень глави 12 розділу III ЦПК України можна виокремити особливості провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, що вирізняються від процесуальної форми здійснення правосуддя у інших категоріях справ, які розглядаються в порядку позовного провадження, і характеризуються специфікою: 1) визначення юрисдикції суду, до компетенції якого належить розгляд указаної категорії справ; 2) суб'єктного складу учасників справи та процесуального статусу учасника справи, звернення якого з позовною заявою є підставою для відкриття провадження; 3) предмету та підстав позову; 4) порядку виконання рішення суду та правовими наслідками у разі задоволення позову (визнання активів необґрунтованими).

Так, судом, до компетенції якого належить розгляд справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави є Вищий антикорупційний суд (ч. 4 ст. 28 ЦПК України). Як вже зазначалося вище, указана категорія справ характеризується специфікою складу учасників справи та їх процесуальним статусом. Безпосередньо, правом на пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави в залежності від відповідача у справі наділені: 1) прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 2) прокурори Генеральної прокуратури України за дорученням Генерального прокурора – якщо відповідачем у справі

є працівник Національного антикорупційного бюро України, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури чи активів, набутих іншими особами в передбачених ст. 290 ЦПК України випадках, звернення до суду та представництво держави в суді здійснюються прокурорами Генеральної прокуратури України за дорученням Генерального прокурора) (ч. 1 ст. 290 ЦПК України).

При цьому, особливої уваги заслуговує з'ясування правового статусу прокурора у відповідній категорії справ. З аналізу змісту приписів ст. 56 ЦПК України випливає, що прокурор як учасник справи належить до складу органів та осіб, яким законом надано право звертатися в інтересах інших осіб, та може набути правового статусу позивача лише у випадку передбаченому частиною 5 цієї статті. Водночас, спеціальними нормами ЦПК України (ч. 1 ст. 290) не конкретизовано правовий статус прокурора на відміну від загального порядку, передбаченого ст. 56, 57 ЦПК України щодо форм вступу та участі прокурора у цивільному судочинстві. Законодавець у даному випадку оминає регламентацію відповідної процедури, з урахуванням специфіки досліджуваної категорії справ, та не конкретизує правовий статус прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (прокурорів Генеральної прокуратури України), вказуючи при цьому, що відповідні особи здійснюють подання позову про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави та представництво держави в суді. Тому залишається невизначеним питання: який правовий статус у відповідній категорії справ має прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (прокурори Генеральної прокуратури України) – позивача, органу та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, представника держави у суді?

З цього приводу у науковій літературі існує думка, що у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави матеріальним позивачем є держава. Законодавчий орган наділено правом делегувати процесуальне представництво його інтересів іншим органам державної влади, а процесуальним позивачем – уповноважений прокурор, який діючи в інтересах держави і суспільства, реалізуючи право матеріальної вимоги держави на підставі доказів щодо необґрунтованості активів та маючи рівні права з іншою стороною, звертається (зобов'язаний) з позовом до суду на захист інтересів зазначених суб'єктів, у тому числі з метою забезпечення економічної безпеки держави [11, с. 141].

Варто зазначити, що указана позиція є дискусійною, оскільки позивач як учасник справи у судовому процесі має завжди матеріально-правовий, а не процесуальний інтерес у вирішенні справи. Тим більше, якщо стверджувати, що статус позивача має як держава (в особі органу, який уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах) так і прокурор, який звертається в інтересах держави, то із наведеного слідує наявність у такому випадку суб'єктної множинності на стороні позивача, що не співвідноситься із регламентацією правового статусу указаних учасників справи із наступних міркувань.

Відповідно до ч. 5 ст. 56 ЦПК України 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. Водночас із змісту приписів ч. 1 ст. 290 ЦПК України, можна дійти висновку, що прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (прокурор Генеральної прокуратури України) пред'являє позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави з метою

представництва держави в суді (в інтересах держави) як орган та особа, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб в особі органу – Національного антикорупційного бюро України, який відповідно до законодавчо визначеного спеціального статусу у разі відкриття провадження у справі про визнання необґрунтованих активів і їх стягнення у дохід держави набуває правового статусу позивача у цивільному процесі. Указане впливає із положень ч. 1 ст. 1 Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про Національне антикорупційне бюро України», відповідно до якої Національне антикорупційне бюро України є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [12].

Особливістю суб'єктного складу відповідної категорії справ є те, що відповідачем у справі може бути: 1) особа, яка є уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та набула у власність необґрунтовані активи; 2) фізична чи юридичної особи, яка набула у власність необґрунтовані активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 3) особа, яка уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тожорні за змістом здійсненню права розпорядження ними (ч. 4 ст. 290 ЦПК України). Водночас відповідна категорія справ характеризується можливою участю третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору на стороні відповідача у разі, якщо ухвалення судового рішення щодо визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави може вплинути на їх права та обов'язки щодо таких активів, та специфікою їх залучення. Так, з аналізу ч. 7 ст. 290 ЦПК України випливає, що на позивача покладено обов'язок одночасно з пред'явленням позову повідомити про це таких третіх осіб і подати до суду заяву про залучення їх до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору. На відміну від загальних правил визначення форми вступу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, що характеризується диспозитивними приписами, відповідно до яких: 1) такий учасник справи може вступити у справу самостійно до закінчення підготовчого провадження у справі, або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження; 2) його може бути залучено до участі у справі за заявою учасника справи; 3) суд залучає таких осіб до участі у справі, якщо при вирішенні питання про відкриття провадження у справі або при підготовці справи до розгляду буде встановлено, що рішення суду може вплинути на їх права та обов'язки (ч. 1, 3 ст. 53 ЦПК України).

Що стосується реалізації принципу пропорційності у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави за участю третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, варто звернути увагу, що рішення суду, ухвалене за наслідками їх розгляду і вирішення може стосуватися не тільки майнових прав – припинення права власності на такі активи відповідача (власника необґрунтованих активів), а також майнових прав і інтересів інших осіб, зокрема тих, які мають право користування чи розпорядження активами. Такі особи можуть залучатися співвідповідачем чи третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, на боці відповідача. Крім того, виникає питання щодо необхідності захисту прав добросовісних набувачів активів, якими розпорядився відповідач, що законодавчо не врегульовано у ст. 290–292 ЦПК України.

З урахуванням досліджуваних вище висновків ЄСПЛ щодо вимог пропорційності, втручання у права як влас-

ника активів – відповідача, так і осіб, на права та обов'язки яких може вплинути ухвалене рішення у відповідній категорії справ, має бути пропорційним до порушеного інтересу держави, справедливо його відновлювати, а спосіб захисту має бути співрозмірним, тобто відповідати легітимній меті його застосування, не виходити за межі розумної необхідності її досягнення та не накладати надмірний тягар на таких осіб.

Відтак, суд при розгляді і вирішенні даної категорії справ має враховувати принцип пропорційності, який є одним із основних засад цивільного судочинства (п. 6 ч. 3 ст. 2 ЦПК України) з метою дотримання балансу між приватними і публічними інтересами, а також недопущення безпідставного припинення права власності, як абсолютного права, та інших майнових прав (права користування).

У світлі зазначеного вище, варто звернути увагу на висновки, що містяться у судовій практиці за позовами про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави щодо визначення судом в межах, встановлених ЦПК, порядку здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності. При вирішенні відповідного питання суду необхідно враховувати, серед іншого, завдання цивільного судочинства, забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами, особливості предмета спору (ст. 11 ЦПК України). Пропорційність конкретного способу захисту легітимній меті його використання має визначатися з урахуванням встановлених у справі фактичних обставин. При цьому, не слід виходити з буквального тлумачення норми статті 290 ЦПК про те, що в разі визнання необґрунтованим активу саме він (а не його вартість) має бути стягнута в дохід держави [13].

Варто погодитися з указаною позицією також у площині визначення судом ефективного способу захисту при вирішенні відповідної категорії справ, що співвідноситься з його дискреційними повноваженнями, передбаченими ч. 2 ст. 5 ЦПК України. При вирішенні відповідного питання урахуванню підлягає та обставина, що після необґрунтованого набуття активи можуть збільшитися у вартості, наприклад при їх істотному поліпшенні (збільшенні) за рахунок обґрунтованих (законних) активів, у тому числі отриманих шляхом доходів третіх осіб. У такому разі стягнення активу призведе до непропорційного втручання у майнові права як відповідача так і третіх осіб (прав і обов'язків яких стоять такі активи), адже стягненнями виявляться і обґрунтовані (законні) активи.

Відтак з врахуванням вимоги співрозмірності як складової принципу пропорційності, слушним буде обрання такого способу захисту як стягнення вартості активу на момент його набуття, оскільки у протилежному випадку – стягнення самого активу (наприклад, нерухомого майна, яке було поліпшене, у тому числі з використанням грошових коштів інших осіб) може призвести до порушення майнових прав як відповідача так і третіх осіб, які є добросовісними набувачами. Таким чином, з огляду на положення ч. 2 ст. 5 ЦПК України, у разі істотного поліпшення необґрунтованих активів ефективним способом захисту є стягнення його вартості на момент набуття в еквівалентному значенні.

Наведений вище підхід, щодо необхідності урахування обставин справи, зокрема складу учасників справи, значення результату її розгляду для сторін, забезпечення розумного балансу між публічними і приватними інтересами при визначенні ефективного способу захисту узгоджуються з висновками Великої Палати Верховного Суду, який вказує, що «задовольняючи ту чи іншу позовну вимогу, ефективність обраного позивачем способу захисту у конкретній ситуації має визначити суд» (п. 99 постанови Великої Палати Верховного Суду від 11 вересня 2019 року у справі № 487/10132/14-ц) [14].

Висновки. У підсумку варто зазначити, що реалізація принципу пропорційності у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави полягає у необхідності урахування судом при здійсненні правосуддя у досліджуваній категорії справ наступні критерії: специфіку суб'єктного складу учасників справи, вимоги співрозмірності, зокрема при визначенні ефективного способу захисту, з урахуванням положень ч. 2 ст. 5 ЦПК України, забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами, особливості

предмета спору у відповідній категорії справ (визнання активів необґрунтованими), пропорційності конкретного способу захисту його легітимній меті, що має визначатися з урахуванням встановлених у справі фактичних обставин, у тому числі, що ухвалені рішення може вплинути на майнові права інших осіб – третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, на стороні відповідача, а отже ухвалені рішення не може виходити за межі розумної необхідності досягнення такої мети та не накладати надмірний тягар на указаних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Боровська І.А., Петровський А.В. Сутність та окремі аспекти правової реалізації принципу пропорційності в позовному провадженні цивільного судочинства. *Правова позиція*. 2021. № 2(31). С. 44–49.
2. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
3. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
4. Альбрехт П.А. Забута свобода: Принципи кримінального права в європейській дискусії про безпеку. Одеса : Астропринт, 2006. 160 с.
5. Погребняк С.П. Принцип пропорційності в Українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.). Одеса : Фенікс, 2012. С. 294–310.
6. Боровська І.А. Принцип пропорційності у цивільному судочинстві. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав* : матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті проф. Ч.Н. Азімова (Харків, 16 груд. 2020 р.). Харків, 2020. С. 64–67.
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України», заява № 21722/11. *Офіційний вісник України*. 2013. № 89. С. 397. Ст. 3307. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text (дата звернення: 29.11.2023).
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 29 червня 2004 року у справі «Жовнер проти України», заява № 56848/00. *Офіційний вісник України*. 2004. № 42. С. 355. Ст. 2820. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_221#Text (дата звернення: 29.11.2023).
9. Рішення Європейського суду з прав людини від 25 вересня 2018 року у справі «Денісов проти України», заява 76639/11. *Офіційний вісник України*. 2019. № 5. С. 106. Ст. 188. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c96?find=1&text=пропорційн+легітимн+обмеження#w1_1 (дата звернення: 29.11.2023).
10. Рішення Європейського суду з прав людини від 18 грудня 2008 року у справі «Савіні проти України», заява № 39948/06. *Офіційний вісник України*. 2009. № 84. С. 45. Ст. 2852. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454#Text (дата звернення: 29.11.2023).
11. Вороніжський Я. В., Петровський А.В. Сторони процесуальних відносин щодо визнання необґрунтованими активів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 136–143.
12. Про Національне антикорупційне бюро України Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення: 29.11.2023).
13. Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду : Постанова від 14.12.2022 у справі № 991/366/22 про визнання необґрунтованими активів та стягнення в дохід держави грошових коштів. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=107897975&red=100003934b9863bf03994d91ba75113fc107ba&d=5> (дата звернення: 29.11.2023).
14. Велика Палата Верховного Суду : Постанова від 11 вересня 2019 у справі № 487/10132/14-ц про визнання незаконним і скасування рішення органу місцевого самоврядування, визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку та вилучення земельної ділянки. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86243059> (дата звернення: 29.11.2023).

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ПІД ВПЛИВОМ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ

MODERN TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION UNDER THE INFLUENCE OF DIGITAL TECHNOLOGIES

Бровченко Т.І., к.ю.н.,

асистентка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дворнікова П.А., студентка III курсу

міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Головним досягненням останніх років є екстраординарний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, які неухильно набирають обертів і мають великий вплив на різні види сфери життєдіяльності, включаючи бізнес активність. Міжнародний комерційний арбітраж вже давно є одним з найпопулярніших методів вирішення транскордонних спорів. З посиленням глобалізації економіки та зростанням міжнародної торгівлі зростає попит на ефективні та гнучкі міжнародні механізми вирішення спорів. У відповідь на цей попит арбітражні центри по всьому світу вивчають інноваційні рішення, і одним з найбільш перспективних напрямків розвитку є використання цифрових технологій. Метою цієї статті є вивчення сучасних тенденцій у розвитку міжнародного комерційного арбітражу під впливом цифрових технологій з акцентом на потенційні вигоди для залучених сторін. Адже, з появою нових технологій виникають нові види суперечок, які не завжди можуть бути вирішені за допомогою існуючих систем, таких як суд або міжнародний комерційний арбітраж. В результаті виникає необхідність модифікувати існуючий процес або впровадити новий, який більше підходить для вирішення конфліктів у глобальній цифровій децентралізованій економіці. Одним з найбільш перспективних напрямків розвитку в області міжнародного комерційного арбітражу є все більш широке використання онлайн-платформ для вирішення спорів. Ці платформи дозволяють учасникам міжнародних комерційних суперечок отримати доступ до широкого спектру послуг, включаючи управління документообігом, онлайн-платформи подачі документів та засоби відео-конференцій. Інтернет-платформи для вирішення спорів також мають такі переваги, як гнучкість, зручність та економічна ефективність. Автори розглядають проблеми та перспективи таких платформ на практичних прикладах. Окремо розглянуть загальні виклики таких трансформацій як в рамках національного, так і міжнародного регулювання. Авторами наводяться власні рекомендації на кожну згадану проблему.

Ключові слова: міжнародний арбітраж, ADR, ODR, кіберпростір, метапростір, штучний інтелект, ІКТ, смарт-контракти, вирішення спорів.

The main achievement of recent years is the extraordinary development of information and communication technologies, which are steadily gaining momentum and have a great impact on various types of life, including business activity. International Commercial Arbitration has long been one of the most popular methods of resolving cross-border disputes. With the expanding globalization of the economy and the growth of international trade, there is a growing demand for effective and flexible international dispute resolution mechanisms. In response to this demand, arbitration centers around the world are exploring innovative solutions, and one of the most promising areas of development is the use of digital technologies. The purpose of this article is to study current trends in the development of international commercial arbitration under the influence of digital technologies, with an emphasis on potential benefits for the parties involved. After all, with the advent of new technologies, new types of disputes arise that cannot always be resolved using existing systems, such as the court or international commercial arbitration. As a result, there is a need to modify the existing process or introduce a new one that is more suitable for resolving conflicts in the global digital decentralized economy. One of the most promising areas of development in the field of international commercial arbitration is the increasing use of online platforms for Dispute Resolution. These platforms allow participants in international commercial disputes to access a wide range of services, including document management, online document submission platforms, and video conferencing tools. Online Dispute Resolution Platforms also have advantages such as flexibility, convenience, and cost-effectiveness. The authors consider the problems and prospects of such platforms using practical examples. The general challenges of such transformations, both within the framework of national and international regulation, will be considered separately. The authors provide their own recommendations for each mentioned problem.

Key words: international arbitration, ADR, LDR, cyberspace, meta space, artificial intelligence, ICT, smart contracts, dispute resolution.

У світі, що швидко змінюється, міжнародні комерційні суперечки стають все складнішими, зокрема, економіка стає більш інтегрованою, а правові норми, що регулюють міжнародні транскордонні операції, можуть відрізнятись від країни до країни, що призводить до так званих «кульгуючих правовідносин». До цього слід додати стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ), який справив глибокий вплив на всі аспекти людського життя, включаючи те, як ми спілкуємося та ведемо бізнес. Зокрема, цифровізація істотно впливає на практику арбітражних установ щодо активного запровадження практики ODR. Така ситуація зумовлена висхідним зростанням кількості правочинів, що здійснюються дистанційно, що формує потребу у регламентації процесу вирішенні спорів в цифровому та мета світі за допомогою електронних засобів без безпосередньої взаємодії сторін. Так, з появою цифрових технологій у сфері міжнародного комерційного арбітражу з'явилися нові тенденції, які покликані перетворити ландшафт міжнародного комер-

ційного арбітражу. Тож, постає необхідність у виробленні повноцінної правової концепції цифрового арбітражу, яка охоплювала б собою закономірності використання цифрових технологій і розкривала понятійно-термінологічний апарат.

Сьогодні серед державних регуляторів загальною закономірністю є впровадження альтернативного та онлайн вирішення спорів (ADR, ODR) у комерційних та споживчих спорах. Директива ЄС про ДОПНВ для споживачів, постанова про ODR для споживачів (Директива 2013/1/ ЄС та Регламент 524/2013 від 21 травня 2013 р.) та технічні примітки ЮНСІТРАЛ щодо онлайн-вирішення спорів (2016) [1]. Дана правова основа, розглянута вище, надає широкі визначення для різних ADR і ODR позасудових методів, таких як посередництво, переговори, арбітраж і т. д., які проводяться за рахунок використання електронних засобів зв'язку.

Сьогодні створена велика кількість платформ для вирішення спорів онлайн, зокрема слід зазначити наступні:

Onlinearbitration.net, net-ARBitration Works, ADR.eu, eCourt, ZipCourt. Разом з тим оскільки угоди в Інтернеті частіше всього відбуваються на відносно невеликі суми, більша частина з перелічених онлайн-платформ націлена на вирішення дрібних суперечок, так наприклад у Великій Британії існує з 2009 року, система Money Claim Online – це електронне наказне провадження, що включає в собі ініціювання грошових вимог шляхом заповнення онлайн-форми, ухвалення онлайн-судового наказу, котрий також онлайн виконується, якщо відповідач не подає зустрічний позов або заперечення. Якщо ж подає – вимоги передаються на розгляд до традиційного суду. Однак, процедура вирішення спорів онлайн ефективно використовується і для B2B контрактів, в тому числі з транскордонним елементом. Слід зазначити що технології, задіяні у вирішенні спорів в даному випадку більше орієнтовані на такі сфери, як вконференцзв'язок, онлайн-платформи, складні системи управління справами та штучний інтелект [2, с. 45–54].

Поява технології онлайн-вирішення спорів (Online Dispute Resolution-ODR) є одним з продуктів взаємодії юридичного і технологічного аспектів. Інтернет та ІКТ породжують циркуляцію інформації, в тому числі юридичної, яка, в свою чергу, стає рушійним фактором економічної та правової глобалізації. У багатьох країнах світу сучасною тенденцією як у комерційних, так і державних судах стає прагнення оптимізувати процедуру вирішення правових конфліктів, зокрема за рахунок надання сторонам нових технологічних можливостей щодо використання останніх досягнень електронного документообігу. Тим більше це актуально в сучасну епоху глобалізації світової економіки. В свою чергу, це породжує прагнення контрагентів із різних країн до незалежності від національного суверенітету держав, у тому числі при вирішенні спорів [3, с. 635–636].

Так, наприклад, в Китаї близько 250 арбітражних інститутів, які тільки за 2022 р розглянули близько 450 000 спорів, з яких більша половина була із повним або частковим залученням сучасних технологій, зокрема відео-конференції, Big Data та ін. З 2015 діє онлайн-арбітраж, створений при китайській міжнародній економічній і торговельній арбітражній комісії (CIETAC), а також Пекінський міжнародний арбітражний центр (Beijing International Arbitration Center) і Шанхайський міжнародний арбітражний центр (Shanghai International Arbitration Centre). В даний час базовим документом в питаннях організації та діяльності арбітражу є Закон КНР «Про Арбітраж», який був прийнятий 31 серпня 1994 р. на 9 зборах виконавчого комітету 8 з'їзду Всекитайських народних представників, опублікований 31 серпня 1994 р. наказом Голови КНР № 31, набув чинності 1 вересня 1995 р. Закон дозволяє сторонам використовувати будь-які засоби зв'язку для вирішення своїх спорів, включаючи онлайн-чат, обмін повідомленнями та відео-конференції [4]. Сторони зобов'язані призначити арбітражних представників або інших уповноважених для участі в процесі.

Слід зазначити, що Китай та інші члени Форуму Азіатсько-Тихоокеанського економічного співробітництва сприяють використанню ODR в транскордонних угодах для врегулювання суперечок між мікропідприємствами, малими та середніми підприємствами з метою зниження операційних витрат. З цією метою було створено документ, відомий як Draft for the Collaborative Framework for ODR of Cross-Border B2B Disputes [5], який містить типові рішення для розгляду спорів в режимі онлайн – Model Procedural Rules for the APEC Collaborative Framework for ODR of Cross-Border B2B Disputes.

Варто також відзначити, що ще в 2016 р. була укладена перша зовнішньоекономічна угода з використанням блокчейн, що дозволяє спрогнозувати в найближчому майбутньому збільшення кількості великих транскордонних угод,

що здійснюються не просто дистанційно, а з повноцінним переносом в мета цифровізований світ. Зокрема, влітку 2020 року в Китаї почали застосовувати електронні замки з блокчейном з метою захисту доказів у сфері відстеження та опечатування нерухомості. При виявленні зловмисника блокчейн-система в автоматичному режимі зробить його фотографію і відправить її на спеціальну платформу правоохоронних органів. Більш того, блокчейн-рішення оснащене автоматичним голосовим попередженням про юридичні наслідки проникнення в опечатаний об'єкт.

Також революційною технологією на базі блокчейна є смарт-контракт, що представляє собою самовиконуваний комп'ютерний код, що включає умови контракту, права та обов'язки сторін і записується в блокчейн ланцюг, який існує в строго визначеній такими договорами послідовності, і закривається при настанні визначених умовами контракту обставин. Зокрема, смарт-контракти та блокчейн відкривають можливість створення багаторівневої децентралізованої системи вирішення спорів з випадково обраними суддями, які засідають у децентралізованій судовій системі. Наприклад, платформа Kleros, що являє собою децентралізований протокол, призначений для вирішення суперечок, що виникають зі смарт-контрактів, із залученням незалежних арбітрів [6]. Цей проєкт є «квазісудовою» системою, що складається із загального суду і спеціалізованих судових підрозділів. У межах кожного такого підрозділу існують певні правила вирішення спорів, ліміти часу сесії, вартості розгляду спорів, кількості членів журі, що по суті формує процесуальну форму онлайн суду. Слід наголосити, що Kleros створив систему обрання суддів, яка виключає можливість погроз або хабарів, вигідних будь-якій конкретній стороні, на додаток до винагороди суддів гонорарами за те, що вони діють абсолютно чесно.

Процесуальна форма онлайн вирішення спорів за допомогою Kleros наступна: користувачі створюють смарт-контракт і обирають Kleros в якості протоколу по винесенню рішення. У випадку виникнення спору відповідна інформація в зашифрованому вигляді надсилається до Kleros, після чого відбувається відбір арбітрів, серед зареєстрованих користувачів платформи, які мають права в рамках децентралізованої платформи, – rinakoin. Відбір здійснюється за допомогою методу генерації випадкових чисел з урахуванням суми токенів, що знаходяться на депозитах осіб, зареєстрованих в якості арбітрів: чим вище сума токенів, тим вище ймовірність призначення з відповідальною особою членом арбітром щодо конкретного спору. Серед останніх спорів, можна виокремити справу, щодо вирішення спорів про домен Ethereum Name Service (ENS), у цьому випадку користувач придбав доменне ім'я на платформі ENS, але згодом був заблокований через технічну помилку. Суперечка була передана Kleros, де арбітри визначили, що захисту підлягає суб'єктивне право, яке без сумніву належить заявнику, а факт правопорушення є безспірним, а вина компанії-очевидною. Арбітри видали особливу форму судового рішення – судовий наказ, за яким примусили власника доменного імені передати його заявнику.

Kleros також використовує позовне провадження, зокрема платформа Augur зіткнулася з помилкою, через яку деякі ставки були виплачені з неправильними коефіцієнтами. Суперечка була передана Kleros, де вони визначили правильну виплату, використовуючи комбінацію алгоритмів машинного навчання, Big Data та положень смарт-контрактів.

Так, розширення доступу до правосуддя завдяки ODR та блокчейн технології вносить три головні зміни в методи вирішення спору. По-перше, це перехід від фізичного контакту до віртуального. По-друге, перехід від людського втручання та прийняття рішення посередником людиною до процесів, що підтримуються або повністю замінюються програмним забезпеченням. І по-третє, зміна акценту від

дотримання режиму конфіденційності до збору та використання даних задля ефективного вирішення спорів. Слід зазначити, що ці новели формують значні прогалини в правовому аспекті та створюють «кульгаючі» колізійні прив'язки, окрім цього виникають технічні перешкоди і проблеми адаптації. Деякі з основних викликів включають в себе наступні:

1. Правові перешкоди: у багатьох юрисдикціях не розроблена ODR відповідна правова структура для регулювання використання технологій або блокчейн в арбітражних провадженнях, та взагалі судових установах. Це може призвести до невизначеності у визнанні та виконанні арбітражних рішень, винесених за допомогою цих нових технологій.

Також ускладнюється питання про визначення застосовного до смарт-контрактів права, що обумовлено наявністю розподіленого реєстру, який має вузли мережі, розташовані в декількох юрисдикціях. Наприклад, якщо застосовним є право держави місця знаходження нематеріального активу, а останнє визначається місцем запису про право власності, то в разі, якщо такий запис зроблено в розподіленому реєстрі, застосовним правом може виявитися фактично будь-яка юрисдикція світу. При вирішенні спорів, що випливають зі смарт-контрактів, сьогодні існує надлишок норм недержавного регулювання, що призводить до формування цифрової проекції *lex mercatoria*.

2. Сумісність з існуючими системами: інтеграція технології ODR та блокчейн з існуючими арбітражними процесами та системами може бути пов'язана з певними труднощами. Це може призвести до того, що сторонам та арбітрам знадобляться додаткові ресурси для підтримки існуючих систем та процесів при одночасному впровадженні нових технологій. Так, наприклад, компетентні (державні) суди, не володіючи повноваженнями для перегляду арбітражного рішення по суті, повинні проте перевіряти дотримання належної правової процедури в ході арбітражу. Порушення процесуальної рівності сторін арбітражу, викликане обмеженнями доступу до цифрових технологій, може, в принципі, досягти такої міри, щоб постраждала сторона заявила про несправедливість арбітражного розгляду. Неналежне повідомлення сторони, проти якої винесено арбітражне рішення, про призначення арбітра або про арбітражний розгляд, ненадання їй можливості давати пояснення, а так само інші порушення стандарту справедливого процесу служать (з точки зору норм Конвенції ООН про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (Нью-Йоркської конвенції), а також аналогічних правил національного законодавства, зокрема стаття 486 Цивільно процесуального кодексу України [7]. Підстави для відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду юридичними перешкодами до виконання арбітражного рішення.

Нью-Йоркська конвенція передбачає письмову форму арбітражної угоди (ст. II), не встановлюючи наслідків форми електронної [8]. У рекомендації від 7 липня 2006 р. ЮНСІТРАЛ закликає до розширювального, гнучкого тлумачення цього правила, з урахуванням часу прийняття Нью-Йоркської конвенції і неминучого подальшого розвитку технологічних рішень.

Разом з тим на рівні національних правових систем регулювання з питання «відцифровки» арбітражної угоди не відрізняється однаковістю. Так, Законодавство України допускає укладення арбітражної угоди в електронній формі, але при цьому пред'являє ряд вимог, які передбачають використання електронного цифрового підпису, про що сказано в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [9]. Також, регламент МКАС при ТПП України містить правила про подачу документів і доказів в електронній формі і отриманні документів з МКАС електронною поштою [10]. В рамках цього питання слід

згадати про справу № 824/80/22, постанова КЦС ВС від 09.03.2023 [11], де зазначається, що якщо до заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу заявник не додав оригінал арбітражної угоди або нотаріально завіреної копії такої угоди, така заява підлягає залишенню без розгляду на підставі частини першої статті 377, частини шостої статті 476 ЦПК України.

Так, національному законодавцю та і міжнародній спільноті загалом, слід звернути особливу увагу на питання захисту автентичності електронних документів, збереження конфіденційності. Зокрема, проблеми, пов'язані з прямим цифровим підписом, можуть бути частково вирішені за допомогою арбітра. У загальному вигляді арбітражний підпис виконує роль каталізатора в транскордонних угодах. Кожне підписане повідомлення від відправника до одержувача першою справою надходить до арбітра, який перевіряє підпис для цього повідомлення. Після цього повідомлення дається і надсилається до сторін справи із зазначенням того, що воно було підтверджено арбітром. Присутність арбітра вирішує проблему прямого цифрового підпису, при якому одна зі сторін може відмовитися від повідомлення. Арбітр грає важливу роль в подібного роду ситуаціях, і всі учасники повинні йому довіряти. Також є важливим фактичне зберігання інформації в електронній формі, яка робить її доступною для подальшого використання. Чинні електронні угоди та підписи також повинні точно відображати дані, що містяться в електронному записі. Сторони повинні надійно архівувати записи для збереження цілісності електронного договору та підпису. Архівування має запобігти несанкціонованим змінам та забезпечити повноту угоди та її умов. Це вимагає вжиття всіх необхідних заходів для запобігання будь-яким неналежним змінам або руйнуванню електронної угоди. Ці заходи включають обмеження доступу до запису, щоб мінімізувати ризик будь-яких змін до електронної угоди. У світлі цих викликів постачальникам послуг пов'язаних з ІКТ та технологій блокчейн дуже важливо тісно співпрацювати з регуляторними органами, арбітрами та сторонами для розробки рішень, адаптованих до їхніх конкретних потреб та пріоритетів. Це може допомогти подолати деякі перешкоди, пов'язані з впровадженням цих нових технологій в арбітражні процедури.

ІКТ впливає і на оформлення арбітражного рішення, зокрема може виникнути ситуація, за якої електронна форма арбітражного рішення не дозволена національним правом держави. Зокрема, Закон Японії «Про арбітраж» зазначає, що арбітражна угода має бути складена в письмовій формі (стаття 13 (2)). Тим не менш, посилання в письмовій угоді на окремий документ, що містить арбітражне застереження, та арбітражну угоду, складену за допомогою електронного або магнітного запису (наприклад, електронною поштою), також фіктивно задовольняє вимогу письмової форми (статті 13(3)-(4)) [12].

Проблема ускладнюється аналізом судів щодо виконання різних форм угод, зокрема «click-wrap» і «browse-wrap». Адже, навіть якщо ці угоди можуть бути виконані на національному рівні, їх виконання на міжнародному рівні не може бути гарантованим. Але, основною метою Нью-Йоркської конвенції є сприяння виконанню арбітражних угод як таких, тому щоб уникнути проблем із виконанням арбітражного рішення, пропонується робити примірник електронного документа в письмовій формі [13, с. 5]. Виготовлення такого письмового примірника дасть змогу виконати вимоги щодо надання до компетентного суду засвідченої копії арбітражного рішення. Як і у випадку з формою арбітражної угоди, у наявності відставання законодавства про арбітраж від рівня технічного розвитку [14, с. 6].

Насамкінець слід зазначити, що на даному етапі цифровізації арбітражного процесу судова система вдо-

сконалюється завдяки стрімкому розвитку сучасних технологій, і така тенденція, збережеться і в майбутньому. Широке використання онлайн-платформ для вирішення спорів, систем на основі штучного інтелекту та алгоритмів машинного навчання в арбітражному процесі покликані перетворити сферу міжнародного комерційного арбітражу. Так цифрові інструменти вже сьогодні дали змогу забезпечити прозорість, доступність і належну підзвітність арбітражного процесу. Тим не менш, для повноцінного використання таких технологій, як загальноновизнаної практики, потрібно усунути правові колізії та прогалини, що виникають у зв'язку з появою нових технологій, зокрема ввести процес постійного моніторингу і вдосконалення понятійно-термінологічного апарату електронного правосуддя. Слід також усунути технічні

недоліки, що з'являються в процесі формування і поповнення банків судових актів, забезпечення учасників судового розгляду технічними пристроями в тій мірі, в якій це необхідно для забезпечення участі сторін у розгляді і для забезпечення єдності в застосовуваних технічних пристроях та прийняття кодифікованого нормативного акта, що регулює електронне правосуддя. Таким чином, вже на даний момент виникає необхідність у законодавчому розробленні правил регулювання цього питання, зокрема у частині визнання таких арбітражних рішень. Цьому сприятиме розширення судової практики в цій царині, що імовірно, призведе до адаптації законодавства до нових реалій, а в країнах загального права – народження нових прецедентів, що відповідатимуть на висвітлені в цій роботі питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution : веб-сайт. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf. (Date of Access 25.10.2023).
2. Ethan Katsh and Orna Rabinovich-Einy. Digital Justice: Technology and the Internet of Dispute. *Oxford University Press*. 2017. С. 45–54.
3. Ayelet Sela. The Effect of Online Technologies on Dispute Resolution System Design: Antecedents, Current Trends and Future Directions. *Lewis & Clark Law Review*. 2017. 21 (3), С. 635–636.
4. Arbitration Law of the People's Republic of China : веб-сайт. URL: <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/07/Arbitration-Law-China.pdf>.
5. Mohammed S. Abdel Wahab, Ethan Katsh, and Daniel Rainey. Online Dispute Resolution: Theory and Practice. A Treatise on Technological and Dispute Resolution. Eleven International Publishing. 2012.
6. The Justice Protocol Kleros. *Official Website*. : веб-сайт. URL: <https://kleros.io/>
7. Цивільний процесуальний кодекс України: станом на 18 березня 2004 р. № 1618–IV / *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. Київ : Парлам. вид-во, 2004. 492 с.
8. United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. New York, 10 June 1958. : веб-сайт. URL: <https://www.newyorkconvention.org/english/>.
9. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лют. 1994. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. За редакцією станом на 15.12.2021.
10. Регламент міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Затверджено рішенням Президії Торговопромислової палати України № 18(1) від 17 квітня 2007 року із змінами, внесеними Рішеннями Президії Торговопромислової палати України від 24 квітня 2014 року № 38(1).
11. Постанова ККС ВС від 09.03.2023 № 824/80/22, Єдиний державний реєстр судових рішень. : веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/109491735>.
12. Arbitration Law of Japan (Law No.138 of 2003) : веб-сайт. URL: <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2020/08/Japan-Arbitration-Law.pdf>
13. Cortés, Pablo. Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union, Routledge Research in IT and E-commerce Law. Routledge. Taylor & Francis Group. Лондон. 2010. 260 с.
14. Dasteel J. H. Consumer click arbitration: a review of online consumer arbitration agreements. 9 Arb. L. Rev. 1 (2017).

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В АСПЕКТІ ВИЗНАЧЕННЯ СПАДКОЄМЦЯ

ANALYSIS OF COURT PRACTICE IN THE ASPECT OF DETERMINING THE HEIR

Голубенко І.І., к.ю.н.,

старший викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стадник В.Я., студентка III курсу

факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Степанченко А.Д., студентка III курсу

факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Вивчення судової практики щодо визначення спадкоємця є резонансною проблемою в сучасному юридичному контексті. У цій статті аналізується зазначена тема на основі вивчення судових рішень та актуальних положень цивільного та сімейного законодавства. Проблема визначення спадкоємця має велике соціальне значення через зростання складних сімейних ситуацій, розпадів родин, а також збільшення кількості спадкових справ. Поставлена проблема полягає в тому, як суди визначають правильного спадкоємця в умовах різноманітних сімейних відносин та існуючих правових норм. Для вирішення проблеми поставленого питання використовуються методи аналізу судової практики, а також інтерпретація чинного законодавства. Важливо враховувати індивідуальні обставини кожної справи та розвивати юридичну практику для встановлення чітких критеріїв визначення спадкоємця.

Питання визначення спадкоємця є однією з ключових проблем сучасного судового процесу в Україні. В контексті спадкового права, аналіз судової практики стає надзвичайно важливим завданням, оскільки від цього залежить розподіл спадщини, визнання прав спадкоємців, та забезпечення законності та справедливості в цій сфері. Проблема визначення спадкоємця в Україні складається з низки складних питань, включаючи питання спадкування за законом при відсутності заповіту, спори щодо дійсності та змісту заповіту, а також визнання прав спадкоємців у випадках, коли сімейна структура є складною, з урахуванням різноманітних сучасних реалій.

На основі проведеного аналізу судової практики та порівняння з чинним законодавством можна виділити кілька ключових результатів. Суди найчастіше керуються родинними зв'язками та наявністю заповіту при визначенні спадкоємця. Проте, існують ситуації, коли необхідно застосовувати інші критерії.

Висновок статті вказує на необхідність подальшого вивчення та удосконалення законодавства щодо визначення спадкоємця, а також розвитку судової практики в цьому напрямку. Правильне визначення спадкоємця є ключовим для забезпечення справедливості та захисту прав сімей, тому важливо постійно вдосконалювати процедури та норми, які регулюють цю сферу права.

Ключові слова: спадкоємець, спадщина, судова практика, цивільне право, сімейне право, визначення спадкоємця, законодавство, аналіз, правова практика, сімейні відносини, родинні зв'язки.

The analysis of court practice in the context of determining the heir is a topic that remains relevant in the current legal environment. The article explores this topic based on case law and current provisions of civil and family law.

The problem of determining an heir is of great social importance due to the growth of complex family situations, family breakdowns, and an increase in the number of inheritance cases. The problem is how the courts determine the right heir in the context of various family relationships and existing legal norms. To solve this problem, we use methods of analyzing case law and interpreting current legislation. It is important to take into account the individual circumstances of each case and develop legal practice to establish clear criteria for determining the heir.

The question of determining the heir is one of the key problems of the modern judicial process in Ukraine. In the context of inheritance law, the analysis of judicial practice becomes an extremely important task, since it depends on the distribution of inheritance, recognition of the rights of heirs, and ensuring legality and justice in this area. The problem of determining an heir in Ukraine consists of a number of complex issues, including the issue of inheritance in the absence of a will, disputes regarding the validity and content of a will, as well as the recognition of the rights of heirs in cases where the family structure is complex, taking into account various modern realities, such as paternity tests and other new technologies affecting inheritance rights.

Based on the analysis of court practice and comparison with the current legislation, several key findings can be identified. Courts are most often guided by family ties and the existence of a will when determining an heir. However, there are situations where other criteria should be applied.

The conclusion of the article points to the need for further study and improvement of the legislation on determination of an heir, as well as for development of case law in this area. Correct determination of the heir is key to ensuring justice and protecting the rights of families, and therefore it is important to constantly improve the procedures and rules governing this area of law.

Key words: heir, inheritance, court practice, civil law, family law, determination of heir, legislation, analysis, legal practice, family relations, kinship.

Вступ. Визначення спадкоємців у правовій системі України є темою першорядної важливості, яка має значні правові, соціальні та економічні наслідки. Українська судова система розвивалася протягом тривалого часу під впливом як внутрішнього законодавства, так і міжнародних правових стандартів. У цій статті представлено поглиблений аналіз судової практики в Україні щодо визначення спадкоємців з урахуванням відповідних судових рішень, правових змін та викликів, які формують цей аспект права. Розглядаючи ситуації, коли порядок прийняття спадщини визначається згідно з положеннями статей 1268–1269 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [14], ураховується, чи проживав спадкоємець постійно

разом із особою, яка залишила спадщину, на момент відкриття спадщини, а також ураховуються особливості юридичного статусу спадкоємця, якщо це дитина, неповнолітня, недієздатна особа або особа, чия цивільна дієздатність обмежена. Згідно з пунктами 3 і 4 статті 1268 ЦК [14], спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкоємцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого статтею 1270 ЦК [14], він не подав відмову від неї. Що стосується малолітніх, неповнолітніх, недієздатних осіб, а також осіб з обмеженою цивільною дієздатністю, вони вважаються такими, що прийняли спадщину, за винятком ситуацій, коли вони відмовились від спадщини, відповідно

до законодавства України. Ці вказані особи рахуються такими, що прийняли спадщину, за винятком випадків, коли відмова від спадщини була здійснена від їхнього імені батьками або опікунами з дозволу відповідного органу опіки та піклування, як передбачено в частинах 2–4 статті 1273 ЦК [14].

Стан дослідження теми. На сьогоднішній день питання аналізу судової практики в аспекті визначення спадкоємця залишається актуальним та обговорюваним у юридичній спільноті. Це обґрунтовано складністю і важливістю процедури визначення спадкоємця в різних юрисдикціях. Практичне вирішення спадкових справ має суттєві наслідки для осіб та суспільства загалом. Аналіз судової практики у цьому контексті включає вивчення судових рішень, що формують правовий підхід до визначення спадкоємця, а також виявлення основних викликів, які виникають у процесі спадкування, таких як суперечливість стосунків між можливими спадкоємцями, відсутність заповіту, та складні родинні структури. Окрім того дана тема стала предметом дослідження чималої кількості науковців, серед яких слід відмітити: О. П. Печений, Надьон В. В., Завгородня І. М., Самілик Л. О., Овдієнко О. В., Дяченко С. В., Рябченко Ю. Ю., Самілик Л. О. та інші. Дослідження цієї теми допомагає вдосконалювати законодавство та судову практику, забезпечуючи більшу справедливість та відповідність сучасним вимогам спадкуванням завдяки врегулюванню даних прав на законодавчому рівні.

Метою статті. Мета статті полягає в розгляді та аналізі судової практики в аспекті визначення спадкоємця як важливої та чутливої сфери судового рішення. В статті розглядаються правові рамки, судові рішення та виклики, пов'язані з цим процесом, зокрема в контексті України. Підкреслюється важливість розуміння судової практики для забезпечення справедливості та дотримання правових норм у вирішенні спадкових справ.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі статтею 1216 Цивільного Кодексу України, спадкування визначається як перехід прав та обов'язків, або, інакше кажучи, спадщини, від особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [14]. Із цього опису очевидно, що учасниками спорів, пов'язаних із спадщиною, будуть саме ці інші особи, а саме спадкоємці, потенційні спадкоємці, або інші сторони, зацікавлені у цьому питанні. Один із спеціальних методів захисту прав спадкоємців – це судове тлумачення заповіту. Згідно зі ст. 1256 ЦК, у випадку конфлікту між спадкоємцями тлумачення заповіту проводиться судом відповідно до ст. 213 ЦК [14]. У юридичній літературі таке тлумачення заповіту розглядається як один із інструментів контролю за змістом волевиявлень, що мають юридичне значення. На нашу думку, таке розуміння не відповідає функціональному призначенню тлумачення заповіту, оскільки контроль зазвичай відбувається на стадії виконання, а не на етапі з'ясування волі спадкодавця. Для здійснення контролю за змістом заповідальних розпоряджень, слід передусім визначити справжню волю спадкодавця.

Здається, більш доцільним є використання інституту виконання заповіту в контексті відносин спадкування за заповітом, який структурно розміщений у главі 88 ЦК. Тлумаченню підлягає лише дійсний заповіт, тому суд застосовує відповідний метод захисту лише у випадку відсутності підстав для недійсності цього правочину. Недійсний заповіт не підлягає тлумаченню, оскільки недійсний правочин не має юридичних наслідків, окрім тих, що пов'язані з його недійсністю (ч. 1 ст. 216 ЦК). Згідно зі ст. 1280 ЦК, якщо після закінчення терміну для прийняття спадщини і розподілу її між спадкоємцями інші спадкоємці прийняли спадщину, вона підлягає перерозподілу між ними. Такі спадкоємці мають право вимагати передачі їм у натурі частини майна, яке залишилося, або сплати грошової компенсації [14]. Якщо звернутися до аналізу

судової практики, у справі № 404/6724/21 в Рішенні від 10.02.2022 Ленінський районний суд м. Кіровограда де Позивач звернулася в суд з позовом, в якому просить тлумачити зміст заповіту, складеного заповідачем ОСОБА_3. Суд зазначає, що: «Тлумачення заповіту судом не повинно змінювати волі заповідача, тобто підміняти собою сам заповіт. Суд не може брати на себе права власника щодо розпорядження його майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті. Отже, суд, здійснюючи тлумачення заповіту, не повинен виходити за межі цього процесу та змінювати (доповнювати) зміст заповіту, що може спотворити волю заповідача. Неточне відтворення в заповіті власної волі заповідача щодо долі спадщини може бути зумовлене, перш за все, неоднаковим використанням у ньому слів, понять і термінів, які є загальноприйнятими у сфері речових, зобов'язальних, спадкових відносин тощо. Цьому також можуть сприяти й певні неузгодженості між змістом окремих частин заповіту і змістом заповіту в цілому, що ускладнюють розуміння волі заповідача стосовно долі спадщини» [12].

Важливо враховувати, що згідно з пунктом 2 частини 4 статті 274 Цивільного процесуального кодексу України, у рамках спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у суперечках, пов'язаних із спадковими правами [15]. Водночас, згідно з пунктом 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 року, справи, що стосуються спадкування, розглядаються судами за правилами позовного провадження в тому випадку, коли особа звертається до суду з вимогою щодо встановлення фактів, які мають юридичне значення і можуть вплинути на спадкові права та обов'язки інших осіб або у випадку спору між спадкоємцями. Якщо право на спадкування залежить від доведення певних фактів, особа має право звернутися до суду із заявою щодо встановлення цих фактів, і ця заява, у відсутності суперечок, розглядається за правилами окремого провадження [11]. Не дивлячись на реформу судової системи в Україні у 2016 році, коли був створений новий Верховний Суд, зазначена постанова є надалі в певній мірі актуальною. Таким чином, можна зазначити, що наявність або відсутність суперечок грають ключову роль у вирішенні питань спадкування в рамках позовного чи окремого провадження.

При аналізі Постанови ККС ВС від 20.06.2018 у справі № 643/1216/15-ц можна визначити, що основою спадкування за законом є принцип черговості. Цей принцип передбачає, що деякі спадкоємці мають пріоритет перед іншими згідно з встановленою чергою відповідно до чинного Цивільного кодексу України. Кожна черга визначається законом на основі ступеня близькості спадкоємця і враховується припущення, що спадкоємець залишив би своє майно найближчим родичам, членам сім'ї, утриманцям та іншим родичам до шостого ступеня споріднення. Принцип черговості є вирішальним при визначенні спадкоємця, що здійснюється при спадкуванні за законом [9].

Завдяки очевидним умовам, які обов'язково дотримуються в усіх справах, пов'язаних із спадковими питаннями, які розглядаються відповідно до правил позовного процесу, ми бачимо, що відкриття справи належить до компетенції суду лише після подання спеціальної позовної заяви, яка оформлюється відповідно до норм чинного законодавства України. Ця позовна заява також відома як спадковий позов. У світлі цього, І. М. Завгородня у своєму дослідженні вказує на те, що поняття «спадковий позов» представляє собою матеріально-правову вимогу, яку спадкоємець або інша зацікавлена сторона може подати до суду після виникнення спадкових правовідносин у визначеній законом процесуальній формі. Ця форма виникає зі спадкових правовідносин і підпорядкована розгляду відповідно до процедур цивільного судочинства [2, с. 12–15].

Необхідно враховувати, що в статті 1256 ЦК міститься загальний принцип щодо тлумачення заповіту самими спадкоємцями. Цей принцип, як правильно вказує О. П. Печений, відображає розширення принципів, які регулюють спадкування [5, с. 79]. Таке тлумачення заповіту повинно бути юридично оформлене у вигляді окремого документа, і цей документ є обов'язковим для інших суб'єктів спадкових правовідносин.

З іншої сторони, судові тлумачення заповіту відбуваються лише у випадках конфлікту між спадкоємцями стосовно тлумачення заповіту або у випадку, коли до спадкування закликало лише одного спадкоємця відповідно до вмісту заповіту, який потребує об'єктивного роз'яснення волі заповідача. Таке судове тлумачення заповіту є спеціальним і застосовується в разі наявності наступних обставин: 1) протиріччя чи неточності в тексті заповіту, що ускладнюють розуміння останньої волі заповідача; 2) неможливість оформлення спадщини в нотаріальному порядку; 3) конфлікт інтересів між спадкоємцями стосовно розуміння волі заповідача – коли різні спадкоємці мають різні інтерпретації волевиявлення заповідача [5].

На прикладі можна вказати ситуацію, коли спадкодавець склав заповіт, у якому визначив свою онуку як спадкоємця. Після відкриття спадщини, ця онука не змогла отримати спадок через відмову нотаріуса видавати свідоцтво про право на спадщину за заповітом, пояснюючи це тим, що за змістом заповіту вона була визначена як онука заповідача, але не подала документів, які підтверджували б родинні зв'язки з померлим, такі як батько або мати. Онука стверджувала, що за змістом заповіту волевиявлення спадкодавця було спрямоване на те, щоб спадок отримала саме вона, оскільки протягом тривалого часу спадкодавець проживав разом з її родиною, не реєструючи шлюб з її бабусею, і тому вона завжди вважала його своїм дідом. У таких обставинах судові тлумачення заповіту було проведено відповідно до вимог, які були викладені в заяві [6].

Якщо взяти до уваги рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі де: «ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до ОСОБА_2, третя особа – Одеська міська рада, про встановлення факту спільного проживання та визнання права власності у порядку спадкування за законом. Позовну заяву мотивовано тим, що у вона проживала з ОСОБА_3 однією сім'єю без реєстрації шлюбу. ОСОБА_3 помер, після його смерті відкрилася спадщина на 156/1000 часток квартири, яка на праві власності належала ОСОБА_3 на підставі договору дарування частини квартири від 31 грудня 2004 року. ОСОБА_1 вважає, що вона як дружина, що проживала зі спадкодавцем, після його смерті фактично прийняла спадщину, оскільки продовжила проживати в спірній квартирі та сплачувати за комунальні послуги. Тому, просила суд встановити факт її спільного проживання однією сім'єю з ОСОБА_3 та визнати за нею право власності на 156/1000 часток квартири. Відповідно до статті 1264 ЦК України, для набуття права на спадкування за законом необхідне встановлення двох юридичних фактів. По-перше, це проживання однією сім'єю із спадкодавцем. По-друге, на час відкриття спадщини має сплинути щонайменше п'ять років, протягом яких спадкодавець та особа (особи) проживали однією сім'єю. Колегія суддів Верховного Суду зазначає, що ОСОБА_1 не надала до суду належних та допустимих доказів і не довела в установленому законом порядку, що вона та ОСОБА_3 проживали однією сім'єю не менше як п'ять років до часу відкриття спадщини після його смерті» [7].

Аналізуючи дані висновки суддів можна дійти висновку, що при вирішенні справ даних категорій, не кожна справа про визнання спадкоємців потребує здійсненню комплексного аналізу фактів, які підтверджують спільне проживання осіб та їхні родинні зв'язки для визначення

права на спадщину. У першому випадку, суд спадкодавець в своєму заповіті визначив онуку як спадкоємця, не забезпечивши достатніх документальних доказів родинних зв'язків, тому судові рішення пішло на користь тих, хто виступав із заявою про спадкування. Щоб підтвердити дані висновки суду варто зазначити пункт 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», а саме: «При вирішенні спорів у зв'язку зі спадкуванням за заповітом суд повинен застосовувати правила глави 85 ЦК (435-15) та враховувати, що заповідач, зокрема, має право призначити своїми спадкоємцями фізичних осіб, незалежно від наявності в нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин (частина перша статті 1235 ЦК)» [11].

У другому випадку коли особа претендувала на спадщину через спільне проживання з померлим без зареєстрованого шлюбу особа не довела, що вона проживала однією сім'єю з особою, яка померла. Проаналізувавши дані викладені матеріали можна зазначити, що в процесі визначення спадкоємця на право власності можна виокремити категоричну відмінність спадкування за заповітом та за законом. Тобто це з'ясування і доведення наявності або відсутності родинних зв'язків.

Щодо визначення компетенції у справах щодо спадкування, країн ЄС варто відмітити Австрію. В законодавстві даної країни зазначається, що: у випадку відсутності заповіту чи волі спадкодавця застосовуються певні правила спадкування: по-перше, якщо померлий не був у шлюбі і не мав дітей, майно спадкоємця рівно ділиться між його батьками. По-друге, якщо батьки померлого відсутні, спадкоємцями стають його брати та сестри. У випадку, якщо померлий не мав шлюбу, але мав нащадків, майно спадкоємця розподіляється порівну між дітьми. По-третє, якщо померлий залишив партнера, єдиним спадкоємцем стає чоловік або дружина, якщо відсутні нащадки, батьки, брати, сестри, дідусі і бабусі. По-четверте, якщо померлий залишив чоловіка або дружину та дітей, 1/3 майна належить чоловікові і дружині, а решта майна розподіляється порівну між дітьми. Австрійське законодавство не надає автоматичних прав на спадкування у не зареєстрованих шлюбах. У цьому випадку чоловік або жінка можуть стати спадкоємцями лише в разі написання заповіту. Відбулися також зміни в правилах спадкування для співмешканців: у виняткових ситуаціях, коли немає інших спадкоємців згідно з заповітом чи законом, вони мають право на спадкування [4].

Також внесені зміни щодо автоматичного скасування заповіту після припинення спільного проживання. Заповіти, в яких колишній партнер або сімейний партнер був отримувачем, тепер вважаються автоматично скасованими після припинення шлюбу, цивільного партнерства або цивільних відносин, якщо інше не передбачено у заповіті.

Спадкові права охоплюють не лише матеріальні активи, а також немайнові права та обов'язки. Наприклад, це може включати не тільки право на отримання дивідендів від підприємства з обмеженою відповідальністю, але й можливість брати участь у прийнятті управлінських рішень. У разі спадкування можуть передаватися інші права, пов'язані з участю в управлінні справами підприємства та інші схожі обов'язки. Спадкове майно може також включати речі, що захищаються законом, за умови, якщо це прямо визначено законодавством. Наприклад, згідно з рішенням пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 року щодо захисту права приватної власності, якщо квартира (або будинок) не був переданий в оренду, спадкоємці мають право на визнання свого права власності на неї. Це стосується випадків, коли орендар подав заяву на приватизацію квартири до компетентного органу, але квартира не була оцінена у визначений строк або була незаконно відмовлена в приватизації [1].

У випадках, коли розглядаються справи, що включаються до сфери доказування згідно з пунктом 1 статті 179 Цивільного процесуального кодексу України, встановлення відповідних обставин можливе лише шляхом аналізу документів, які мають в наявності у справі про спадкування. Для підтвердження фактів, які необхідно встановити з метою вирішення суперечок щодо права спадкувань, служать копії документів, які стосуються конкретної спадкової справи, такі як заяви про прийняття спадщини, свідоцтва про право на спадщину, а також висновки житлово-експлуатаційних організацій і рішення сільських та селищних рад, де розташоване місце проживання спадкодавця [8].

Висновки. Аналіз судової практики у аспекті визначення спадкоємця виявляє важливі аспекти і складнощі, які впливають на рішення у справах спадкування. За допомогою аналізу різних судових рішень, ми отримали можливість краще розуміти, як суди вирішують питання щодо визначення спадкоємців та які кроки вони вживають для забезпечення справедливого і законного розподілу спадщини. Судова практика

вказує на важливість дотримання правових норм і формальностей у визначенні спадкоємців, зокрема при розгляді суперечок щодо валідності заповіту. Рішення судів наголошують на значенні документальних доказів та професійних експертних висновків у справах спадкування.

Парадоксально, судова практика також відображає те, як сучасні реалії впливають на визначення спадкоємців, зокрема в контексті складних сімейних структур і зміни суспільних норм. За останні роки суди у всьому світі, включаючи Україну, розглядали справи, пов'язані із спадкуванням у ситуаціях, коли сімейні відносини стають складнішими. Нарешті, важливо відзначити, що судова практика постійно розвивається та адаптується до сучасних реалій і змін. Визначення спадкоємця – це складний процес, і судова система має бути готовою вирішувати нові виклики і розвиватися відповідно до потреб суспільства. Аналіз судової практики є важливим інструментом для надання чіткості та спрощення процесу визначення спадкоємців, що сприяє справедливому та законному розподілу спадщини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дяченко С. В., Рябенко Ю. Ю., Самілик Л. О. Цивільний процес України : практикум. Ірпінь, 2020. 312 с.
2. Завгородня І. М. Розгляд судами справ у спорах, що виникають із спадкових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2016. 23 с.
3. Надьон В.В. Обов'язки спадкоємців, що виникають при спадкуванні за законом. Теорія і практика правознавства. 2016. Вип. 1. С. 1–13.
4. Павлів-Самойл Н., Мех Х. Аналіз спадкового права окремих країн ЄС. *Юридичні науки*. 2018. № 889 (17). С. 178. URL: <https://doi.org/10.23939/law2018.889.004> (дата звернення: 17.11.2023).
5. Печений О.П. Деякі проблеми методології спадкування. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2. С. 77–83.
6. Постанова Верховного Суду від 12 жовтня 2020 р., судова справа № 478/2164/18, провадження № 61-19541св19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/92173420> (дата звернення: 31.10.2023).
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду: від 01.12.2021 р. у справі № 523/17895/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829775> (дата звернення: 17.11.2023).
8. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 05 жовтня 2021 року у справі № 646/8766/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100141575> (дата звернення: 31.10.2023).
9. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 20 червня 2018 у справі № 643/1216/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75068671> (дата звернення: 31.10.2023).
10. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII : станом на 9 черв. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 31.10.2023).
11. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Верхов. Суду України від 30.05.2008 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (дата звернення: 17.11.2023).
12. Рішення Ленінського районного суду м. Кіровограда від 10.02.2022 р. у справі № 404/6724/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103119176> (дата звернення: 01.11.2023).
13. Самілик Л.О., Овдієнко О.В. Розвиток судової практики як джерела права в Україні та перспективи застосування у цивільному процесі. Приватне та публічне право. 2018 р. № 2. С. 58–61.
14. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 5 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 31.10.2023).
15. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Дата оновлення: 13.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 31.10.2023 р.).

ВИВЕДЕНІ ЛЮДИНОЮ РІЗНОВИДИ РОСЛИН ЯК ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

PLANT SPECIES BRED BY HUMANS AS INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS OBJECTS

Дорошенко О.Ф., к.ю.н., директор

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Пічкур О.В., науковий співробітник

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Петренко В.О., д.т.н., професор,

Заслужений діяч науки і техніки України,

завідувач кафедри інтелектуальної власності та управління проектами

Український державний університет науки і технологій

Дорошко Г.К., к.т.н., доцент,

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

У статті проведений ґрунтовний аналіз відповідності норм Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на сорти рослин нормам Міжнародної конвенції з охорони нових різновидів рослин та Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 від 27 липня 1994 року про права на різновиди рослин Співтовариства. Відзначено, що українське законодавство у сфері охорони прав на сорти рослин є недостатньо гармонізованим з нормами міжнародного, зокрема європейського законодавства. Особливо це стосується питань: визначення таких термінів як автор сорту та селекціонер, особливо в частині виведення або виявлення сорту, права на подання заявки на сорт та права на продаж його матеріалу для розмноження; невідповідність нормам Акту Конвенції 1991 року та Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 термінологічного визначення «майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, оскільки «поширення» не є об'єктом матеріальним, а тлумачні словники української та англійської мови українське слово «поширення» та англійське «propagation» пов'язують з розповсюдженням інформації, в не рослин різновиду; невідповідність положенням Конвенції щодо різновидів усіх родів і видів рослин таких об'єктів правової охорони, як клон, популяція, гібрид першого покоління (може йтися тільки про насіння першого покоління); встановлення порядку подання заявок на реєстрацію в Україні різновидів рослин, зареєстрованих в США та ЄС, без дотримання конвенційного пріоритету, що є обмеженням прав українських заявників різновидів рослин; проведення додаткової експертизи заявки на сорт рослин з метою визначення його придатності для «поширення» в Україні, що є додатковим обмеженням прав суб'єктів селекції та насінництва; мотивування визнання майнового права власника сорту недійсним та підстави для анулювання прав власника сорту; суттєвого збільшення плати за реєстрацію прав на сорт рослин під час воєнного стану, повномасштабного вторгнення військ РФ в Україну, знищення генофонду рослин українського генотипу та матеріально-технічної бази селекційних установ на окупованих територіях; норми щодо захисту прав селекціонерів, «привілею фермера» потребують врегулювання у відповідності з основоположними принципами UPOV та Європейського Співтовариства у цій сфері. Зроблено висновок, що чинні редакції Законів України «Про охорону прав на сорти рослин», «Про насіння і садивний матеріал», нормативно-правових актів у цій сфері потребують ретельного опрацювання у відповідності з рекомендаціями та поясненнями Адміністративної Ради UPOV, а норми щодо захисту прав селекціонерів потребують врегулювання у відповідності з основоположними принципами UPOV та Європейського Співтовариства у цій сфері. Враховуючи, що Україні наданий статус кандидата в члени ЄС, зазначені питання є актуальними і мають бути нагально вирішені з метою виконання зобов'язань держави згідно з договором про асоціацію, укладеним ще у 2014 році з Європейським Союзом.

Ключові слова: різновид рослин, культивовані різновиди рослин, сорт рослин, патент на сорт рослин, майнове право на поширення сорту рослин, державне мито за реєстрацію права на сорт, збори за реєстрацію сортів рослин, привілей фермера.

The article provides a thorough analysis of the compliance of the Law of Ukraine "On the Protection of Rights to Plant Varieties", the Procedure for Paying Fees for Actions Related to the Protection of Rights to Plant Varieties to the norms of the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants and Council Regulation (EU) № 2100/ 94 of July 27, 1994 on Community plant variety rights. It was noted that the Ukrainian legislation in the field of protection of rights to plant varieties is insufficiently harmonized with the norms of international, in particular, European legislation. In particular, this applies to issues such as: the definition of such terms as the author of the variety and the breeder, especially in terms of the breeding or discovery of the variety, the right to apply for the variety and the right to sell its material for propagation; non-compliance with the norms of the Act of the Convention of 1991 and Council Regulation (EU) № 2100/94 of the terminological definition of "property right of intellectual property for the propagation of a plant variety, since "propagation" is not a material object, and the explanatory dictionaries of the Ukrainian and English languages use the Ukrainian word "propagation" and the English "propagation" are associated with the dissemination of information, in non-plant varieties; non-compliance with the provisions of the Convention regarding varieties of all genera and species of plants subject to legal protection, such as a clone, population, hybrid of the first generation (it can only be about seeds of the first generation); establishment of the procedure for submitting applications for registration in Ukraine of plant varieties registered in the USA and the EU, without observing conventional priority, which is a limitation of the rights of Ukrainian applicants of plant varieties; conducting an additional examination of an application for a plant variety in order to determine its suitability for "distribution" in Ukraine, which is an additional limitation of the rights of subjects of breeding and seed production; motivation for recognizing the property right of the owner of the variety as invalid and grounds for annulment of the rights of the owner of the variety; a significant increase in fees for registration of plant variety rights during martial law, a full-scale invasion of the Russian Federation troops into Ukraine, the destruction of the gene pool of plants of the Ukrainian genotype and the material and technical base of breeding institutions in the occupied territories; regulations on the protection of breeders' rights, the "farmer's privilege" need to be regulated in accordance with the basic principles of UPOV and the European Community in this area. It was concluded that the current editions of the Laws of Ukraine "On Protection of Rights to Plant Varieties", "On Seeds and Planting Material", normative legal acts in this area require careful elaboration in accordance with the recommendations and explanations of the Administrative Council of UPOV, and the norms on the protection of rights breeders need to be regulated in accordance with the basic principles of UPOV and the European Community in this area. Given that Ukraine has been granted the status of a candidate for EU membership, these issues are urgent and must be urgently resolved in order to fulfill the state's obligations under the association agreement concluded in 2014 with the European Union.

Key words: plant variety, cultivated plant variety, plant variety, plant variety patent, property right to plant variety propagation, state duty for registration of the right to a plant variety, plant variety registration fee, farmer's privilege.

Постановка проблеми. До набуття Україною незалежності питанням охорони прав на різновиди рослин не приділялося належної уваги, незважаючи на те, що наша держава є одним з провідних виробників та експортерів аграрної рослинної продукції. Чисельні різновиди рослин українського екотипу складають генну основу культурних різновидів рослин країн різних кліматичних зон, тому правовій охороні українських різновидів рослин потрібно приділяти належну увагу.

Україна з 1995 року є державою-членом Міжнародної конвенції з охорони нових різновидів рослин у редакції 1978 року. У 2006 році вона приєдналася до Акту Конвенції у редакції 1991 року, що зобов'язує нашу країну гармонізувати національне законодавство у сфері охорони прав на різновиди рослин у відповідності з нормами Акту Конвенції 1991 року. Протягом 2006–2022 років Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» приводився, як свідчать розробники всіх законопроектів у цій сфері, у відповідність з вимогами Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 від 27 липня 1994 року про права на різновиди рослин Співтовариства, норми якого повністю узгоджуються з нормами Акту Конвенції у редакції 1991 року. Але серед термінів Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» у редакції 2022 року немає жодного терміну, що корелюється з дефініціями, наведеними у статті 1 Акту Конвенції 1991 року, а також з іншими термінологічними визначеннями, наведеними в інших статтях цього Акту та Регламенту № 2100/94.

Мета і задачі дослідження у статті. Оскільки Україна прямує до членства в Європейському Союзі, метою цієї статті є встановлення ступеня гармонізації Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» у редакції 2022 року, Міжнародної конвенції з охорони нових різновидів рослин та Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 від 27 липня 1994 року про права на різновиди рослин Співтовариства. Основним завданням є визначення невідповідності термінологічного апарату зазначеного Закону та внесення пропозицій щодо його приведення у відповідність із зазначеними міжнародними актами.

Літературний огляд. Правові норми щодо правового режиму різновидів рослин як нетрадиційних об'єктів прав інтелектуальної власності з'явилися в законодавстві України лише з моменту її приєднання до Міжнародної конвенції з охорони нових різновидів рослин у редакції 1978 року. Приєднання України до Акту Конвенції у редакції 1991 року, прагнення України стати членом Європейського Союзу, потребує гармонізації національного законодавства у сфері охорони прав на сорти рослин з нормами Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 від 27 липня 1994 року про права на різновиди рослин Співтовариства. Наукова спільнота не досить активно досліджує вказану проблематику. Зокрема, заслуговують на увагу наукові праці таких відомих дослідників у сфері охорони прав на нові різновиди рослин, як інтелектуальної власності загалом, і авторського права зокрема, як Глухівський Л.Й., Капіца Ю.М., Коцюбальська О.М., Пічкур О.В. та низка інших дослідників.

Виклад основного матеріалу. За висновками Всесвітнього Союзу охорони природи (*The World Conservation Union – IUCN*) на даний момент описано 320 тис. видів рослин, що становить 72% існуючих на Землі видів [2].

За даними Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (*Food and Agriculture Organization of the United Nations – FAO*) більше ніж 80% харчового раціону населення світу становлять рослини, 30 тис. видів яких біологи вважають придатними для споживання. Понад 30 видів культивованих людиною рослин годують населення Землі і тільки п'ять з них – пшениця, рис, кукурудза, сорго та просо забезпечують 60% енергетичної цінності харчового раціону людей. Пшениця є одним з перших злаків, який вдалося domestикувати (латин.

domesticus – одомашнений) нашим предкам. Вона і сьогодні є основним продуктом харчування в 43-ох країнах світу, зокрема й в Україні, яка є потужним виробником та експортером пшениці [3].

Слід зазначити, що п. 2 *Всесвітньої хартії природи (World Charter for Nature)* від 28.10.1982 р. наголошує, що «генна основа життя на Землі не повинна зазнавати небезпеки, популяція кожної форми життя, дикої або одомашненої, повинна зберегтися принаймні на тому рівні, що достатній для забезпечення її виживання». Наведене повністю узгоджується з вимогами *Конвенції про біологічне різноманіття (Convention on Biological Diversity)*, прийнятої 05.06.1992 р. у м. Ріо-де-Жанейро (Федеративна Республіка Бразилія). Україна ратифікувала цю Конвенцію 29.11.1994 р. [4; 5].

Розмаїття їстівних рослин дозволяє забезпечити людині «основоположне право бути вільною від голоду», на чому наголошують ч. 1 ст. 25 Загальної декларації прав людини (прийнята і проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. № 217 А (III), ч. 1 ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р.), ч. 1 ст. 4 Європейської соціальної хартії (ратифікована із заявами Законом України № 137-V від 14.09.2006 р.) та закріплено ст. 48 Конституції України.

Потреба покращувати якісні та кількісні характеристики рослин з метою забезпечення рослинною їжею катастрофічно зростаючу кількість населення світу (за висновками FAO вона збільшиться до 9,1 млрд. чоловік до 2050 року, що потребує збільшення обсягів рослинної сировини для харчування не менш ніж на 70%), викликала, в свою чергу, потребу надавати ексклюзивне право (як виняток із права загального) особам, які безстатевим (вегетативним) шляхом розмножували нові види рослин, що мають унікальні ознаки і властивості, які неможливо передати та зберегти статевим шляхом (тобто вирощуванням нової рослини з насіння рослини вихідної), за допомогою частин цих рослин (живців, вічок з бруньками, частин кореневищ, бульб тощо).

Наведене було визнано ще у 1930 році Законом США про патенти на рослини (*Plant patent act of 1930*), основні принципи якого є основою §§161–164 Патентного закону США (*Patent Act of 1952, 35 U.S.C.*), що надають можливість одержати патент на рослину (*patents for plants*) з новими ознаками і властивостями, одержану безстатевим шляхом, з метою забезпечення її правової охорони.

На види рослин, що розмножуються генеративним шляхом, тобто шляхом висівання в ґрунт насіння та вирощування традиційним способом з нього рослин нового різновиду, з яких одержується певна кількість матеріалу для їх розмноження – насіння, згідно із Законом про охорону сортів рослин 1970 р. (*Plant variety protection act of 1970 – PVPA, 7 U.S.C., §§ 2321–2582*), видаються сертифікати охорони різновидів рослин (*certificate of plant variety protection*).

У грудні 1961 року представники групи європейських країн на дипломатичній конференції у м. Париж (Французька Республіка) прийняли рішення про необхідність створення Міжнародного союзу для охорони нових різновидів рослин (французькою мовою *L'Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales – UPOV*) та було прийнято Міжнародну конвенцію для охорони нових різновидів рослин, яку переглядали у м. Женева (Швейцарська Конфедерація) у листопаді 1972, жовтні 1978 та березні 1991 років (далі – Конвенція UPOV) [6].

Країни-члени та Адміністративна рада UPOV постійно підтримують контакти і надають юридичну, адміністративну та технічну допомогу урядам все більшої кількості держав, що виявляють інтерес до діяльності Союзу, а також до забезпечення належної правової

охорони нових різновидів рослин. Регулярні контакти підтримуються також з багатьма міжурядовими і міжнародними неурядовими організаціями, зокрема з Міжнародною спільнотою селекціонерів вегетативно відтворюваних декоративних і фруктових рослин (*Communauté Internationale des Obtenteurs de Plantes Ornamentales et Fruitières à Reproduction Asexuée* – CIOPORA), яка брала активну участь у формуванні та прийнятті першої редакції Акту Конвенції UPOV, вносить пропозиції щодо удосконалення проблемних статей її чинної редакції.

Інформацію про розвиток законодавства з питань охорони прав на сорти рослин у всіх країнах, кваліфіковані пояснення щодо редакції статей Акту Конвенції 1991 року, забезпечення захисту прав осіб, що виводять та розмножують нові різновиди, можна одержати на сайті Адміністративної ради UPOV (<https://www.upov.int/portal/index.html.en>).

Першим законом незалежної України у сфері інтелектуальної власності був Закон «Про охорону прав на сорти рослин» № 3116-ХІІ від 21.04.1993 року, що відповідав принципам, закладеним Актом Конвенції 1978 року. Це дозволило Україні 03.10.1995 р. стати повноправним 29-им членом UPOV згідно з рішенням XI надзвичайної Сесії Ради UPOV від 22.04.1994 р. про можливість приєднання України до зазначеного Акту [7; 8].

До Акту Конвенції UPOV 1991 р. (далі – Акт Конвенції) Україна приєдналась у 2006 р. Країною-членом цього Акту Україна є з 19.01.2007 р. [9; 10].

Виходячи з п. «ii» ч. 1 ст. 3 Акту Конвенції, починаючи з 19.01.2012 р. Україна мала забезпечити правову охорону всіх без винятку родів і видів рослин, що існують на Землі.

Цю вимогу не виконано, оскільки адміністративною реформою 2011 року було ліквідовано Державну службу з охорони прав на сорти рослин, а її функції було покладено на Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України (Держветфітослужбу), на базі якої у вересні 2014 року було утворено Державну службу України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспоживслужбу). Через зазначені адміністративні реформи в Україні фактично було припинено правову охорону сортів рослин та зв'язок держави з UPOV та його країнами-членами, оскільки постійного представника України в Адміністративній Раді UPOV, який затверджувався Указом Президента України, протягом 2011–2019 років не було.

Пунктом 11 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства соціальної політики України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів» від 16.10.2012 р. № 5462-VI внесені зміни до Закону «Про охорону прав на сорти рослин», згідно з якими Мінагрополітики одночасно визначено компетентним та уповноваженим органом у сфері охорони прав на сорти рослин, відповідно до абз. 11 його ст. 8 Мінагрополітики «здійснює міжнародне співробітництво у сфері правової охорони сортів рослин і представляє інтереси України з питань охорони прав на сорти рослин у міжнародних організаціях».

За відсутності офіційного представника в Адміністративній Раді, Україна була позбавлена доступу до документів обмеженого доступу, що розглядаються на засіданнях Ради, оскільки згідно з п.2 документу UPOV/INF/20/1, доступ до документів обмеженого доступу здійснюється тільки за допомогою пароля, що видається представнику та заступнику кожного члена Союзу в Раді [11].

Для врегулювання цієї проблеми, Указом Президента України «Про представника України і його заступника у Раді Міжнародного союзу по охороні нових сортів рослин» від 17.05.2019 р. № 248/2019 таким представником

було призначено завідувача сектору охорони прав на сорти рослин управління рослинництва, насінництва, садівництва та виноградарства Департаменту аграрної політики та сільського господарства Мінагрополітики, а його заступником – директора Українського інституту експертизи сортів рослин, який у 2011 році був державним секретарем Мінагрополітики та головою комісії по ліквідації Державної служби з охорони прав на сорти рослин. Завідувач сектору охорони прав на сорти рослин Мінагрополітики на даний момент перебуває у декретній відпустці, тому Україну в Адміністративній Раді UPOV одноосібно представляє директор Українського інституту експертизи сортів рослин, що є порушенням вимог ч. 7 ст. 9 чинної редакції Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», згідно з абз. 6 якої експертний заклад не має бути уповноважений представляти інтереси України з питань охорони прав на сорти рослин у міжнародних організаціях.

Виходячи з наведеного, виникає питання, чи взагалі відповідає чинне законодавство України у сфері охорони прав на сорти рослин основоположним принципам Акту Конвенції? Чи враховані всі пропозиції UPOV по удосконаленню національного законодавства?

Насамперед, оскільки згідно зі ст. 3 Акту Конвенції охороняються всі без винятку види і роди рослин, тому, відповідно до ч. 4.1 ст. 4 Міжнародного кодексу номенклатури водоростей, грибів і рослин (кодексу ботанічної номенклатури – ICN) та п. «vi» ст. 1 Конвенції, об'єкт охорони в назві та по тексту Акту Конвенції в перекладі українською мовою та в Законі України «Про охорону прав на сорти рослин» має бути визначений як таксономічний ранг, нижчий за вид і підвид, але вищий за форму, тобто як «різновид (variety)» [12; 13].

Міжнародний кодекс номенклатури культивованих рослин (ICNCP), має сприяти уніфікованості, точності та стабільності у найменуванні сільськогосподарських, лісових і садових рослин Ч. 1.1 ст. 1 ICNCP культивовані рослини можуть бути названі відповідно до ICN, принаймні до рівня роду, виду або різновиду. Але виникає певна словесна колізія. Виходячи з примітки 2 до ч. 2.2 ст. 2 ICNCP слова «variety» в англійській, «variété» у французькій, «variedad» в іспанській використовуються як еквівалент слова «cultivar» (культивований різновид), що узгоджується з визначенням «різновид (variety)» в ICN. Більше того, виходячи з примітки 4 до ч. 2.2 ст. 2 ICNCP чітко визначає саме цим словом для позначення різновидів рослин, що є об'єктами правової охорони згідно з Актом Конвенції.

Україна, як кандидат в члени ЄС, в національному законодавстві має замінити слово «сорт» на слово «різновид» як еквівалент слова «variety» в англійській, «variété» у французькій, «variedad» в іспанській мовах, що є мовами міжнародними [14].

Згідно з абз. 2 п. «iv» ст. 1 Акту Конвенції, селекціонером є особа, яка вивела або виявила та розвинула різновид рослин. Документом UPOV/EXN/BRD/1 дані чіткі пояснення, що такою особою може бути як фізична, так і юридична особа. Відповідно до Конвенції UPOV немає обмежень щодо того, хто може стати селекціонером. Селекціонером може бути, наприклад, садівник-любитель, фермер, науковець, інститут рослинництва або підприємство, що спеціалізується на рослинництві [15].

Що стосується словосполучення «виявила та розвинула», то виявлення різновиду може бути лише початковим кроком у процесі виведення нового різновиду. Просте виявлення різновиду не дасть особі, що його виявила, права на отримання права селекціонера. Розвиток рослин виявленого різновиду необхідний для того, щоб зазначена особа мала право на отримання права селекціонера за вкладену інтелектуальну працю в його удосконалення. Існуючий в природі різновид, який був виявлений і роз-

множений цією особою без змін, не матиме права на охорону, а особа, яка його тільки виявила, не може одержати право селекціонера.

Виходячи з п. 8 документу C(Extr.)/19/2, певною мірою ускладнювала тлумачення певних дефініцій використовувана мова. «*Obtenteur*» (від франц. *obtenir* – досягти успіху в досягненні результату, виробництві чого-небудь) означає особу, яка досягає результату, зокрема в ході випробувань або досліджень рослин певного виду. Англійською мовою цей термін наведений як «*Breeder*». Але «*Breeding*» у строгому сенсі означає процес, що включає статеве розмноження рослин як джерело мінливості, але в практичному розумінні, діяльність, пов'язана з виведенням та розмноженням нових рослин є набагато ширшою і включає, зокрема, відбір рослин у межах уже існуючих джерел їх мінливості. Тому фахівці UPOV вважають, що французьке слово «*Obtenteur*» краще б було перекласти англійською мовою як «*Plant Improver*» – «поліпшувач рослин», а не як «*Plant Breeder*», що дослівно перекладається як «розмножувач рослин» (з урахуванням згаданого вище застереження, що «покращення» не є умовою охорони) [16].

Некоректний український переклад слова «*discovered*» як «винайшов», дозволяє багатьом фахівцям у сфері інтелектуальної власності стверджувати, що новий різновид рослин є винаходом.

Слід зазначити, що тлумачні словники англійської мови слово «*invent*» визначають як «створювати чи проєктувати те, чого раніше не існувало».

Слово «*discovery*», пов'язується з діяльністю селекціонера з виявлення серед існуючих рослин певного виду спонтанні їх мутації, що змінюють їх характеристики, зовнішні ознаки, які можуть стати основою виведення нового різновиду. Виходячи з абз. 3 п. «vi» ст. 1 Акту Конвенції новий різновид має відрізнятися від існуючих рослин «ступенем прояву, принаймні однієї із зазначених ознак».

Згідно з п. «v» ст. 1 Акту Конвенції, будь-яке право селекціонера надається тільки селекціонерові (в англійській редакції Акту Конвенції застосовано слово «*Breeder*», що є розмножувачем, а не селекціонером рослин нового різновиду!). Але, виходячи з абз. 2 ст. 1 Закону «Про охорону прав на сорти рослин», право на подання заявки на сорт та інші права мають належати тільки селекціонерові. Як зазначено вище такою особою може бути як фізична, так і юридична особа.

Законом «Про охорону прав на сорти рослин» чітко не визначено форму та умови цивільно-правового договору, що має укладатися між автором-селекціонером і роботодавцем стосовно набуття останнім права подавати заявку на сорт рослини, виведеної автором, набувати ексклюзивні (тобто як виняток із загального права) майнових прав на сорт (права розпоряджатися його оригінальним матеріалом для розмноження, забезпечувати зберігання цього матеріалу, характерних ознак і властивостей рослин сорту, наведених в його описі, надавати суб'єктам насінництва, акредитованим в установленому порядку, право на виробництво репродукційного насіння з оригінального шляхом вирощування з нього рослин сорту з дотриманням рекомендацій володільця патенту на сорт та його автора (авторів) щодо вирощування цих рослин, а також право на реалізацію репродукційного насіння нового сорту суб'єктам господарювання, що виробляють з нього відповідну рослинну сировину, яким державою надано ліцензію на провадження господарської діяльності, пов'язаної з виробництвом такої рослинної сировини).

Регламентом ЄС № 2100/94 визначено, якщо особа, що виводить новий різновид, є найманим працівником, порядок набуття майнового права на цей різновид має встановлюватися відповідно до національного права, застосованого до трудових відносин, за яких новий різновид був виведений або виявлений і поліпшений.

Враховуючи норми, визначені ст. 429 і 430 Цивільного кодексу України, набути майнове право інтелектуальної власності на сорт роботодавець і автор, замовник і виконавець договору замовлення можуть тільки спільно, у разі, якщо інше не визначено договором, укладеним між ними, але чітко не визначено форму та вид такого договору.

Виходячи з наведеного, Законом «Про охорону прав на сорти рослин» порушено вимоги ст. 2 Акту Конвенції.

Внаслідок зазначеного, норми, запроваджені цим Законом, мають бути визнані недійсними, а відповідно до його ст. 4 та ст. 10 Цивільного кодексу України для набуття і здійснення прав селекціонера та забезпечення їх захисту мають бути застосовані норми Акту Конвенції.

Наведене у п. «vi» ст. 1 Акту Конвенції поняття «комбінація генотипів (*combination of genotypes*)», внесені на вимогу держав, що є лідерами у сфері біотехнологічної діяльності, стосується не сортів, одержаних методом селекції (відбору), а пов'язується з видами рослин, одержаних методами внутрішньо видової та міжвидової гібридизації, шляхом виявлення природної мутації рослин, індукування штучної мутації рослин за допомогою спеціального методу (застосування радіаційного опромінення, отруйних для рослин хімікатів тощо), методом генної інженерії тощо.

Слід зазначити, що більше ніж 90% патентів на конструкції генів, що можуть бути «вмонтовані» в ДНК трансгенних рослин, належать чотирьом великим транснаціональним корпораціям BASF, Bayer/Monsanto, ChemChina-Syngenta та Corteva Agriscience, які наразі володіють правами на понад дві третини світового продажу насіння, зокрема насіння ГМ рослин, а також є виробниками і контролюють світовий ринок сільськогосподарських хімікатів.

Слід зазначити, що ChemChina-Syngenta належить державному підприємству Китаю China National Chemical Corp, яке у 2017 році придбало швейцарський бізнес Syngenta Group із насіння та добрив. Тобто, Китай на даний момент має суттєвий вплив на світовий ринок насіння та хімікатів.

Відповідні положення Директиви Європейського парламенту і Ради ЄС № 2009/41/ЄС від 6 травня 2009 р. про використання генно модифікованих мікроорганізмів у замкненій системі, Регламенту Європейського Парламенту і Ради ЄС № 1946/2003 від 15 липня 2003 р. про трансгеновний перевезення генно модифікованих організмів мали бути транспоновані до законодавчих актів України протягом трьох років з дня набрання чинності Угодою про асоціацію, укладеною між Україною та ЄС у 2014 році. Ніяких кроків в цьому напрямі не здійснено.

Питанням правової охорони біотехнологічних винаходів, велика кількість яких пов'язана з використанням штамів мікроорганізмів і культур тканин рослин і тварин, присвячена Директива 98/44/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС від 6 липня 1998 року про правову охорону біотехнологічних винаходів.

Але завдання, які надавалися Урядом України щодо транспонування до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» норм цієї Директиви протягом 2006–2010 років Державному департаменту інтелектуальної власності, Міністерству освіти і науки та Міністерству юстиції до цього часу не виконані, тому відомостей про заявки та патенти України на аналогічні генні конструкції вищезазначених ТНК, у Реєстрі заявок та Реєстрі патентів на винаходи України не містяться.

Наведене у ч. 1 ст. 14 Акту Конвенції поняття «*propagating material* – матеріал для розмноження» рослин нових різновидів, в українському законодавстві перекладається по-різному. Так, в Акті Конвенції це поняття наводиться як «розмножувальний матеріал», у Законі України «Про охорону прав на сорти рослин» – «посадковий матеріал», а в Законі «Про насіння і садивний мате-

ріал» від 26 грудня 2002 р. № 411-IV, що безпосередньо має врегульовувати питання виробництва, сертифікації, зберігання з метою продажу або іншого маркетингу матеріалу для розмноження рослин зареєстрованих різновидів, застосовуються два різних за змістом поняття «насіння» і «садивний матеріал». Але наведені вище поняття не є тотожними, тому, внаслідок їх розбіжності, виникають проблеми із правозастосуванням норм указаних законодавчих актів.

Пояснення щодо правильного застосування поняття «*propagating material*» – матеріал, призначений для розмноження, відтворення рослин., чітко викладені в документі UPOV/EXN/PPM/1, якого слід дотримуватися при формуванні норм національного законодавства. Матеріал для розмноження включає репродуктивний і вегетативний матеріал для розмноження, а саме: *насіння, бульби, бульбоцибулини, цибулини, коренеплоди, живці, частини кореневищ або інші частини рослин, включаючи матеріал, отриманий in vitro (в пробірці)*. [17]

Є ще одна лінгвістична колізія щодо перекладу англійського словосполучення «*harvested material*», наведеного у ч. 3 ст. 14 Акту Конвенції. Українською мовою його перекладено як «рослинний матеріал». Це є досить вільний переклад, оскільки слово «*harvested*» означає збирати урожай, тому більш правильним перекладом слів «*harvested material*» буде «зібраний матеріал», а не матеріал «рослинний». Наведене чітко пояснено фахівцями Адміністративної Ради [18].

Законом «Про охорону прав на сорти рослин» (ч. 1 ст. 17) визначено, що сорт не виводиться, а *створюється* («у зв'язку з виконанням трудового договору чи договору про створення за замовленням з роботодавцем з використанням ноу-хау останнього»). Наведене суперечить положенням абз. 2 п. «ві» ст. 1 Акту Конвенції, ст. 11 Регламенту Ради ЄС від 27 липня 1994 р. № 2100/94 про права на різновиди рослин Співтовариства [19].

Що розуміється під «ноу-хау роботодавця», жодна стаття цього Закону не надає пояснень.

Враховуючи наведене, насамперед слід пояснити, в чому полягає різниця між «виведенням, виявленням і поліпшенням сорту рослин» та «створенням» чого-небудь.

Виводити сорт означає вирощувати рослини певного виду, поліпшуючи їх так, що вони набувають нових характерних ознак і властивостей. Ця робота супроводжується копінгом тривалим пошуком і підбором вихідних рослин та відбором похідних рослин з найкращими якісними характеристиками. Факт набуття рослинами певного виду нових ознак і властивостей дозволяє стверджувати про виведення нового сорту рослини конкретного роду і виду на основі застосування селекціонером знань щодо їх генетики. Виявляти новий, невідомий раніше різновид рослини означає, що селекціонер шукаючи, знаходить рослину певного виду у природі, якісні характеристики якої значно кращі, ніж у інших рослин цього виду. Поліпшувати сорт означає, що селекціонер шляхом тривалого вирощування знайдених ним у природі рослин шляхом копінгів праці робить їх більш досконалими, покращує їх якісні характеристики, забезпечує стабільність і стійкість цих характеристик для можливості їх спадкування похідними рослинами та забезпечувати правову охорону як нового сорту. Ця робота виконується з метою максимального задоволення потреб людей у відповідній рослинній сировині, продукції її переробки належної якості протягом строку чинності правової охорони нового сорту. Створювати щось означає давати існування чому-небудь новому; винаходити, виробляти, що-небудь нове, раніше невідоме

З наведеного випливає, що дієслово «створювати» некоректно застосовувати до появи нового сорту рослини, що фактично є рослиною відомого роду і виду, який існує

у природі, але в результаті мутацій порівняно з іншими рослинами цього виду має відмінні ознаки, але не є новим видом рослини. Тобто, про абсолютну новизну рослини сорту, як про абсолютну новизну винаходу, йтися не може, тому що це буде не зовсім коректним по відношенню до інших різновидів рослин, що належать також до цього виду і роду.

Договір-замовлення у відповідності з яким має бути виведений (а не створений) новий сорт, згідно з Цивільним кодексом України є цивільно-правовим договором зобов'язального права. Тобто, укладаючи такий договір замовник нового сорту вправі вимагати від виконавця замовлення (тобто селекціонера) передання йому всього створеного за замовленням відповідно до укладеного договору, а оскільки замовником фінансується виконання замовлення, він має право вимагати набуття виключно ним майнових прав на результат виконання договору замовлення (тобто права володіти тим, що одержано згідно з цим договором, дозволяти або забороняти його використання, перешкоджати неправомірному використанню, у разі коли таке буде погоджено замовником і виконавцем та визначено умовами договору). З наведеного випливає абсолютна нелогічність встановленої Законом «Про охорону прав на сорти рослин» норми ч. 1 ст. 17, оскільки згідно з Актом Конвенції нові різновиди рослин виявляються або виводяться, а не створюються селекціонером, та її повна невідповідність наведеному в абз. 22 ст. 1 цього Закону визначенню особи роботодавця, згідно з якою роботодавець наймає селекціонера на підставі укладеного з ним трудового договору, а не договору-замовлення. В ст. 1 Акту Конвенції йдеться про можливість роботодавця доручити селекціонеру вивести сорт, а не замовити його створення. Документом TG/1/3, який встановлює порядок проведення експертизи різновидів на відмінність, однорідність і стабільність, не передбачає проведення експертизи на допуск до поширення [19].

Норма ст. 19-1 Закону є нелогічною, оскільки «поширювати сорти рослин», тобто виробляти та реалізовувати їх матеріал для розмноження згідно з Порядком проведення атестації суб'єктів господарювання на право виробництва та реалізації насіння і садивного матеріалу, Положенням про Державний реєстр виробників насіння і садивного матеріалу, затверджені наказом Мініагрополітики № 115 від 20.02.2013 р., мають право тільки особи, занесені до реєстру виробників, а не будь-які особи, тому ця стаття, норми якої порушують встановлений порядок атестації суб'єктів господарювання, має бути вилучена із Закону.

Статтями 53–60 Регламенту № 2100/94 визначено порядок проведення експертизи заявок про надання права на різновиди рослин ЄС, що поділяється на експертизу формальну, експертизу по суті та експертизу технологічну. Перші два види експертизи проводяться Бюро по різновидах рослин ЄС (далі – Бюро), а технологічна експертиза провадиться компетентними відомствами або відомством як мінімум в одній з держав-членів ЄС. У разі відповідності заявочних матеріалів на сорт рослини встановленим вимогам, що визначається під час проведення перших двох видів експертиз, Бюро має організувати проведення технологічної експертизи (польові випробування рослин нового різновиду на відмінність, однорідність і стабільність), що має провадитися компетентними відомствами або відомством як мінімум однієї з держав-членів ЄС, наділеними такими повноваженнями Адміністративною радою UPOV (далі – експертна установа). Експертна установа провадить технологічну експертизу (випробування) шляхом вирощування рослин заявленого різновиду чи здійснення будь-яких інших необхідних для цього випробувань. Для указаних цілей Бюро має визначити, в якій кількості і якій якості має бути наданий експертний установи оригінальний матеріал для розмноження рослин різновиду та контр-

ольні зразки таких рослин. Проведення випробування на відмінність, однорідність і стабільність рослин нового різновиду має відповідати тестовим посібникам, виданим Адміністративною радою UPOV, та відповідним інструкціям, прийнятими Бюро.

Адміністративною радою UPOV розроблено докладний набір загальних принципів для проведення експертизи більш ніж 170 видів і родів рослин на предмет наявності у них таких ознак, як відмінність, однорідність та стабільність, а також прийнято конкретні рекомендації щодо випробування біля 300 родів і видів рослин. Ці нормативні документи Адміністративна рада UPOV постійно уточнює і поширює їх дію на все більшу кількість родів і видів. Застосування зазначених документів не обмежується правовою охороною нових різновидів рослин, а охоплює також інші сфери, зокрема ведення національних реєстрів різновидів рослин, сертифікацію їх матеріалу для розмнож [20].

Частина 1 ст. 14 Акту Конвенції щодо обсягу права селекціонера передбачає такі операції з матеріалом для розмноження різновиду, як пропонування для продажу; продаж чи інший маркетинг; експорт та імпорт, що не може тлумачитися як «поширення». Тобто, набуття майнового права на поширення сорту, що не передбачено ні Актом Конвенції, ні Регламентом ЄС № 2100/94, свідомо введено як норму Закону, щоб мати можливість одержувати та неконтрольовано використовувати кошти, нібито за експертизу сортів рослин на допуск до поширення.

Наведене посвідчується і тим, що з моменту запровадження цієї норми Закону неодноразово змінювався перелік родів і видів рослин, сорти яких підлягають державному випробуванню в експертному закладі з метою визначення їх придатності для поширення в Україні.

Згідно з п. «г» ч. 4 ст. 27 і ч. 1 ст. 29 Закону право визначати роди і види сортів рослин, які допущені до поширення в Україні, має Уповноважений орган, тобто Мінагрополітики. А це означає, що на законодавчому рівні фактично встановлені законні підстави для свавілля Уповноваженого органу щодо визначення родів і видів рослин, сорти яких підлягають експертизі на придатність до поширення в Україні.

В ЄС передбачено зовсім інший порядок надання правової охорони новому різновиду рослини. Згідно зі ст. 62 Регламенту № 2100/94 у разі коли Бюро визначило, що результати експертизи достатні для винесення рішення за заявкою і не існує перешкоди відповідно до ст. 59 (надходження письмового заперечення проти надання права на новий різновид його заявнику) та ст. 61 (наявність підстав, за якими Бюро має відхилити заявку щодо надання такого права), воно приймає рішення про надання права на новий різновид з доданням до зазначеного рішення опису цього різновиду. Відповідно до ст. 54 Регламенту № 2100/94 одночасно з винесенням рішення заявнику видається свідоцтво (certificate) про охорону прав на зазначений різновид. *Сертифікат* є документом, що посвідчує відповідність рослин зареєстрованого різновиду характерним ознакам і властивостям, наведеним в його описі, а насамперед ідентифікує особу, що є заявником цього різновиду рослин та її право розпоряджатися ним, зберігати та реалізовувати його розмножувальний (насіннєвий) матеріал

З наведеного випливає, що норма, визначена ч. 2 ст. 39 Закону «Про охорону прав на сорти рослин», суперечить нормам, визначеним ст. 14 Акту Конвенції та ст. 13 Регламенту № 2100/94. Це є наслідком того, що абз. 2 ст. 1 зазначеного Закону селекціонером визначено тільки автора сорту.

Згідно з ч. 1 ст. 424 та ч. 1 ст. 487 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 39 Закону виключне право дозволяти або забороняти використання сорту, перешкоджаючи його неправомірному використанню належить володільцю

патенту, яким, виходячи з практики селекційної діяльності в Україні, як правило, є роботодавець автора-селекціонера. Таким чином автор-селекціонер фактично позбавлений права, визначеного п. «б» ч. 1 ст. 14 Акту Конвенції, згідно з яким він «має право обумовлювати надання свого дозволу певними вимогами чи обмеженнями». З наведеного випливає, що Закон «Про охорону прав на сорти рослин» не забезпечує виконання п. «б» ч. 1 ст. 14 Акту Конвенції UPOV1991 р, та ст. 2 цього Акту щодо набуття та захисту прав селекціонера.

Питання щодо поступлення права на різновид рослини ЄС врегульовано ст. 23 Регламенту № 2100/94, відповідно до якої таке право може бути передано в розпорядження одному або кільком правонаступникам, але лише тим, хто задовольняє умовам, встановленим ст. 12 і 82 Регламенту № 2100/94. Договір про поступлення права на новий різновид має укладатися у письмовій формі і бути підписаний його сторонами, за винятком випадків, коли поступлення права на цей різновид випливає з рішення суду або інших актів, що стосуються завершення судового провадження. В інших випадках поступлення права на новий різновид вважається недійсним.

Всупереч положенням Акту Конвенції та Регламенту № 2100/94, абз. 6 ст. 1 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» введено особу – «власника майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту», тобто особу, «якій належить впродовж визначеного цим Законом строку і засвідчене свідоцтвом про державну реєстрацію сорту майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту», хоча скрізь по тексті Закону слова «власник сорту» і «власник прав» скасовано і замінено словами «володільць патенту». Положення ст. 39-1 Закону суперечать нормі ст. 18 Акту Конвенції, що має назву «Заходи, які регулюють комерційну діяльність» і згідно з якою право селекціонера «не залежить від будь-яких заходів, яких Договірна Сторона вживає на своїй території для регулювання виробництва, сертифікації та продажу матеріалу для розмноження різновиду або імпорту чи експорту такого матеріалу. За будь-яких обставин, такі заходи не впливають на застосування положень цієї Конвенції».

На підставі ч. 2 ст. 40 Закону, володільць патенту має право «заповідати свої майнові права на сорт у спадщину». Враховуючи, що ст. 17 Закону встановлено право роботодавця, тобто юридичної особи, на подання заявки на сорт та одержання патенту на нього, в ч. 2 ст. 40 має бути зазначено, що право заповідати свої майнові права на сорт належить тільки фізичній особі – автору-селекціонеру. Але в Законі про таке ніде не йдеться. Роботодавець, який уклав із селекціонером трудовий договір або договір-замовлення на виведення нового сорту, є лише володільцем патенту на сорт, і підстав для набуття права заповідати майнові права на сорт, набуті на підставі договору, укладеного з його автором, роботодавця, його правонаступники, а також спадкоємці роботодавця набуті не можуть.

Відповідно до ст. 83 Регламенту № 2100/94 за офіційні дії, визначені цим Регламентом, до Бюро по правах на різновиди рослин ЄС має бути сплачено відповідне мито, у тому числі мито, що сплачується разом з поданням заявки, яке покриває витрати на такі юридично значимі дії, як проведення формальної експертизи матеріалів заявки, експертизи заявочних матеріалів по суті, експертизи найменування різновиду рослини, винесення рішення про видачу або відмову у видачі документу, що посвідчує набуття права на різновид рослини, публікацію відповідної інформації про нього. Більш докладну інформацію про порядок сплати відповідного мита наведено у Регламенті Комісії ЄС № 1238/95, але положення цих Регламентів під час визначення нових розмірів зборів при внесенні постановою Кабінету Міністрів України від 15.07.2022 р. № 798 змін до Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на сорти рослин, ні Кабінетом

Міністрів, ні Мінагрополіти та Міністерством юстиції України враховані не були.

З аналізу критеріїв заборони поширення сортів рослин в Україні, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 07.12.2016 р. № 918, випливає, що придатність сорту для поширення в Україні полягає у встановленні його відповідності критеріям відмінності, однорідності та стабільності, що згідно з п. «г» ч. 4 ст. 27 Закону здійснюється під час проведення кваліфікаційної експертизи, яку згідно з ч. 3 ст. 25 Закону визначено як кваліфікаційну (технічну) експертизу. Виходячи з наведеного, сорти рослин не потребують проведення додаткової експертизи (випробування). Тобто, запровадження додаткової експертизи з метою встановлення придатності сортів для поширення в Україні, є додатковим обмеженням права селекціонера, що суперечить Акту Конвенції та Регламенту

Запровадження Законом норми щодо набуття майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту, перш за все спрямовано на збільшення кількості та обсягу зборів, які накопичуються на рахунках Уповноваженого органу. Наведене випливає зі ст. 42 Закону, яка послідовно описує процедуру сплати зборів. Виникає питання, чому в жодній статті Закону не йдеться про порядок визначення розміру винагороди автору-селекціонеру за використання виведеного ним сорту, її нарахування та виплати, як це чітко прописано щодо порядку сплати зборів на рахунки Уповноваженого органу.

Слід зазначити, що словники англійської мови пропонують застосувати для перекладу українського слова «поширення» англійське слово «propagation», суттю якого є розмноження, виведення екземплярів рослин природним шляхом з батьківських форм, що не відповідає суті поняття «поширення», визначеного українським законодавцем. Інше тлумачення слова «propagation» пов'язується з розповсюдженням інформації, особливо упередженої або такої, що вводить в оману.

Згідно з п. 2 постанови Кабінету Міністрів від 19.08.2002 р. № 1183 «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» було встановлено, що «винагорода автору за створення сорту визначається в розмірі не менше ніж 5 відсотків загальної суми коштів, отриманих роботодавцем (власником сорту) за використання сорту (на час використання сорту), а щодо сортів деревних і чагарникових рослин та винограду – не менше ніж 8 відсотків». Згідно з абз. 2 п. 2 цієї постанови встановлено, що у разі коли «авторів сорту декілька, винагорода розподіляється між ними відповідно до укладеної між ними угоди». Але ні Законом, ні цієї постановою не визначено форму (письмова чи усна), структуру такої угоди, порядку нарахування винагороди кожному співавтору залежно від його творчого вкладу у новий сорт. Крім того, у п. 1 йдеться про винагороду за створення сорту, а не за його виведення або виявлення. Виходячи з абз. 3 п. 2, виплата винагороди «бюджетними установами здійснюється у межах коштів, отриманих ними за використання сорту, від власних надходжень за реалізацію посадкового матеріалу цього сорту». Як свідчить практика, роботодавці не надають авторам сортів доступу до цивільно-правових договорів про надання права на використання їх матеріалу для розмноження, а тим більше до бухгалтерських документів щодо надходження коштів за такими договорами. Крім того, Актом Конвенції UPOV 1991 року, Законом «Про насіння і садивний матеріал» не передбачено такого поняття, як «посадковий матеріал». Тобто, беззаперечно можна стверджувати, що автори позбавлені можливості перевірити правильність нарахування їм винагороди, а це означає що Законом і постановою порушуються основні принципи Акту Конвенції UPOV 1991 року.

Обсяги зборів за дії, пов'язані з охороною прав на сорти рослин постановою Кабінету Міністрів від 15.07.2022 р.

№ 798 визначені однакові для всіх категорій їх платників. Але, згідно з ч. 1 ст. 3 Угоди TRIPS «Кожний Член надає громадянам інших Членів режим не менш сприятливий, ніж той, який він надає своїм підданим щодо охорони інтелектуальної власності» [21].

Слід зазначити, що «не менш сприятливий режим» в оплаті зборів за вчинення дій, пов'язаних з набуттям прав на сорти рослин, не може ґрунтуватися на встановленні абсолютно однакових сум платежів для заявників з країн, як з низьким рівнем валового доходу на душу населення, так і з високим, з таких причин. Існуючий рівень валового доходу на душу населення в Україні, низький рівень доходу в країнах Африки, Азії, Південної Америки, що є країнами походження переважної кількості культурних рослин і в основі національного генофонду мають споріднені з ними дикі форми рослин, що є основою поліпшення характеристик нових різновидів, нижчий у 7–25 разів, ніж в економічно сталих країнах.

Згідно з ч. 3 ст. 56 Закону збори мають сплачуватися до державного бюджету. Але відповідно до ч. 3 і 4 п. 5 Порядку сплати зазначених зборів, кошти від них, що сплачуються у національній або іноземній валюті, зараховуються на рахунки експертного закладу, тобто Українського інституту експертизи сортів рослин.

Необґрунтоване збільшення постановою Кабінету Міністрів розміру зборів за дії, пов'язані з охороною прав на сорти рослин, знищення матеріально-технічної бази наукових установ селекційного профілю, зменшення кількості співробітників цих установ внаслідок їх вимушеного переміщення в інші регіони України та за її межі, суттєве зменшення в 2022 році обсягів фінансування селекційних програм є свідомим створенням загрози національній безпеці України, оскільки вже на даний момент кількість патентів на сорти рослин належить іноземним заявникам. Збільшення розміру зборів неодмінно призведе до відмови заявників з бюджетних наукових установ України підтримувати чинність патентів, внаслідок чого припиниться використання сортів рослин вітчизняної селекції, а на їх заміну прийдуть іноземні сорти (що вже відбувається), які не завжди відповідають вимогам і потребам українських фермерів та споживачів кінцевої рослинної продукції. Зазначене є, насамперед, загрозою продовольчій безпеці України, її залежності від постачальників іноземного насіння, зокрема насіння транснаціональних насіннєвих компаній. Стосовно зазначеного законодавець передбачив у Законі спрощену процедуру реєстрації різновидів рослин США та ЄС без дотримання конвенційного пріоритету щодо їх реєстрації, тобто захистив інтереси транснаціональних компаній, а не інтереси громадян України.

У зв'язку із зменшенням обсягів фінансування з державного бюджету наукових селекційних установ, обмеження фінансових можливостей фізичних осіб – авторів селекціонерів, суттєво зменшилась кількість заявок на вітчизняні сорти через неможливість своєчасно вносити платежі за експертизу заявок та підтримання чинності патентів на сорти рослин. Тому Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на сорти рослин, постановою Кабінету Міністрів від 09.04.2008 р. № 331 було доповнено п. 4-1, згідно з яким розмір зборів для неприбуткових установ та організацій, що фінансуються з державного бюджету, було визначено в обсязі 10% від встановленого розміру, а за підтримання чинності патенту на сорт рослин та майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту – в обсязі 5%. Але, без належного обґрунтування п. 5 Порядку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів № 798, розмір відповідних зборів встановлені у розмірі 40 і 20 відсотків загального розміру зборів (тобто збільшено у чотири рази). Зазначене зведе нанівець селекційну роботу в Україні.

Слід звернути увагу на європейський досвід. У більшості європейських країн фермери, які засівають понад

20 га власними репродукціями оригінального насіння, сплачують роялті в розмірі 50% від вартості вирощеного або реалізованого насіння. А сам насіннєвий сегмент працює за чітко встановленими в ЄС правилами. Зокрема у Франції контроль за насінництвом здійснює не лише Міністерство сільського господарства і служби дотичні до нього, а й Міністерство екології і природних ресурсів, Міністерство економіки та розвитку, а також SICASOV (Societe Cooperative d'Interet Collectif Agricole des Selectionneurs Obtenteurs de Varietes vegetales), створена за ініціативою сільськогосподарських кооперативів та селекціонерів у 1947 році, без якої сьогодні не можна уявити насінницьку сферу Франції.

SICASOV забезпечує отримання роялті за використання фермерами матеріалу для розмноження різновидів рослин, що є передумовою для появи і постачання нових різновидів для сільгоспвиробництва відповідно до потреб держави та фермерів. На даний момент SICASOV опікується 4700 різновидів рослин та захищає права 1200 володільців права інтелектуальної власності на них. Засновниками SICASOV є селекційні приватні компанії, які працюють у Франції (і не тільки французькі) з державним Національним інститутом сільськогосподарських досліджень Франції (Institut national de la recherche agronomique – INRA). SICASOV має філіал в Італії. За відносно невеликого штату (лише 20 постійних працівників) SICASOV щороку збирає до 100 млн євро роялті, з яких 5 млн витрачається на обслуговування самої організації, що фактично є посередником між фермерами та селекціонерами, надаючи першим новітні селекційні розробки, а другим – справедливую оплату за їх інтелектуальну власність [22].

Враховуючи, що набув чинності Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VI, слід визначитися, що є адміністративною послугою, за яку має сплачуватися адміністративний збір, а не державне мито.

Під «митом» розуміється податок, що сплачується за перевезення товарів через митний кордон, а «збір» є платежем за відповідні адміністративні дії. Виходячи з ч. 3 ст. 11 зазначеного Закону, розмір плати (адміністративного збору) за надання таких послуг і порядок справляння цього збору має визначатися законом з урахуванням соціального та економічного значення конкретної послуги.

Відповідно до п. «д» ч. 6 ст. 20 Закону України «Про адміністративні послуги» Мінагрополітики мало внести проекти законів про перелік адміністративних послуг, пов'язаних з охороною прав на сорти рослин та розмір кожного адміністративного збору за їх надання, а також щодо внесення змін до відповідних законодавчих актів України.

Виникає питання, чому відповідно до ч. 5 Прикінцевих положень Закону України № 2986-III до пп. «у» п. 6 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21.01.1993 р. № 7-93 скасовано мито за видачу патенту на сорт у розмірі одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, тобто 17 грн., а замість нього запроваджено сплату державного мита за реєстрацію права на сорт у такому ж розмірі. Відповідь на це питання надає Порядок сплати зборів, затверджені постановою Кабінету Міністрів № 798.

Підтримання чинності патенту не передбачає проведення додаткових випробувань зареєстрованих сортів, тому абсолютно не зрозуміло, чому в геометричній прогресії збільшується розмір збору за підтримання чинності майнових прав інтелектуальної власності на сорт (чинності патенту), за що вже у перший рік потрібно сплатити 1612 грн. і далі за кожний рік розмір збору збільшується у геометричній прогресії. За підтримання чинності майнових прав інтелектуальної власності на поширення сорту з першого року потрібно вже сплачувати протягом першого – п'ятого років 1740 грн., шостого – десятого –

5200 грн., одинадцятого – п'ятнадцятого – 6960 грн., за шістнадцятий і кожний наступний рік до кінця чинності зазначеного майнового права – 8700 грн.

Виходячи з наведеного, Законом, відповідними постановами Кабінету Міністрів та наказами Мінагрополітики створено корупційні схеми щодо накопичення на рахунках Українського інституту експертизи сортів рослин неконтрольованих потоків зборів в національній та іноземній валюті, а також умови для перекачування коштів з державного бюджету на рахунок указанного Інституту експертизи та умови для знищення української селекції та експансії матеріалу для розмноження іноземних сортів, за який потрібно розраховуватися іноземною валютою, але якість якого не перевіряє якості вітчизняних сортів, більшість яких є генною основою сортів іноземної селекції.

На законодавчому рівні в Україні не існує офіційно визначеного поняття «фермер». Зокрема, Законом України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. № 973-IV запроваджено лише поняття «фермерське господарство» та встановлено, хто може бути його членом. Але це поняття не відповідає поняттю «фермер», що застосовується міжнародним, зокрема європейським законодавством з охорони прав на різновиди рослин Співтовариства.

До того ж, виникає питання, чи є фермерами особи, визначені Законами України «Про особисте селянське господарство» від 15.05.2003 р. № 742-IV: та «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14.02.1992 р. № 2114-XII? Жодна стаття зазначених законів не надає відповіді на це питання.

Після прийняття у 1961 році Конвенції UPOV, законодавство з охорони нових різновидів рослин країн світу розвивалося в напрямку захисту права інтелектуальної власності на нові різновиди рослин та комерційні інтереси щодо них селекціонерів, що завдало значної шкоди багатьом фермерам, які були позбавлені можливості вільно відтворювати та продавати матеріал для розмноження різновидів рослин, зазначених у каталозі (дорогий підхід, який потребує матеріальних ресурсів, недоступних для сімейних, малих та середніх фермерів).

Найбільш поширений догмат сталінізму про більшу ефективність великих агропідприємств (колгоспів, колдоспів) порівняно з невеликими сімейними фермами капіталістичної Європи, досить переконливо спростований хибністю аграрної політики більшовицької тоталітарної Росії, яка селян позбавила права на землю, права використовувати вирощену рослинну продукцію, тобто перетворила їх у рабів та довела до голодного виснаження.

Запорука успішності агровиробництва економічно розвинутої Західної Європи ґрунтується на сімейних фермах (індивідуальна власність на землю, знаряддя праці та врожай, одержаний для членів родини та для продажу залишків). Кількість таких ферм в Західній Європі становить 85% всіх агропідприємств. Вони обробляють 68% земель сільськогосподарського призначення (проти 25% у країнах Східної Європи) та вирощують 71% аграрної продукції держав-членів ЄС. Цю політику за основу свого розвитку також взяла Польща, в якій налічується 1,3 млн. сімейних ферм, урожайність більшості рослинної аграрної продукції яких є у 1,5–2 рази вищою, ніж в Україні, Уряд якої зосередився на латифундистах-агрохолдингах, а не на підтримці сімейних ферм.

У всіх без винятку країнах Західної Європи здійснюється потужна державна програма підтримки сімейних ферм, захист економічних інтересів дрібних орендарів землі на протидію захисту інтересів землевласників-латифундистів у країнах Східної Європи. Регуляцію сільського господарства країн Західної Європи спрямовано на запобігання утворенню великих корпоративних землеволодінь і збереженню родинного характеру власності. Основною перевагою європейських сімейних ферм є висока врожай-

ність. Ретельний обробіток родиною власної землі забезпечує кращий результат, ніж обробіток великої кількості землі найманими працівниками [25].

Крім того, в 1993 році в Монсі, Бельгія, 182 організаціями фермерів з 81 країн Європи, Північної, Латинської та Центральної Америки, Азії та Африки, засновано міжнародну організацію фермерів La Via Campesina (з іспанськ: буквально «шлях селян»), яка об'єднує 200 мільйонів членів (насамперед сімейних ферм), виступає за стійке сільське господарство на основі таких ферм. Утворення цієї організації є наслідком негативної реакції мільйонів селян, малих і середніх фермерів, сільськогосподарських робітників на підписання Угоди Світової організації торгівлі про сільське господарство та права інтелектуальної власності, пов'язані з торгівлею (TRIPS), яка зосереджена на захисті прав та економічних інтересів транснаціональних компаній, а не на забезпеченні права людей на доступ до здорової їжі.

La Via Campesina тепер визнана головною дійовою особою в дебатах про продовольство та сільське господарство, захищає дрібне стійке сільське господарство як спосіб просування соціальної справедливості та гідності селян і сімейних ферм, гарантує, що права на використання та управління землями, територіями, водою, насінням, худобою та біорізноманіттям перебувають у руках тих, хто виробляє продукти харчування, а не корпоративного сектору. Її почули такі інституції, як ФАО та Рада ООН з прав людини, вона широко визнана серед інших соціальних рухів від місцевого до глобального рівня, ініціювала запровадження терміну «продовольчий суверенітет», що означає право людей на здорову їжу, вироблену екологічно чистими методами, а також право країн визначати власні системи харчування та ведення сільського господарства, право захищати своїх місцевих виробників (зокрема сімейні ферми) від дешевого імпорту аграрної продукції та контролювати власне виробництво продуктів харчування [26].

З наведеного випливає, що на європейському та міжнародному рівнях, на відміну від України, надається суттєва підтримка фермам сімейного типу.

Термін «продовольча безпека» спрямований на забезпечення продовольством всіх будь-якими засобами, будь то місцеве виробництво чи глобальний імпорт, тобто більше зосереджений на інтересах великих транснаціональних компаній.

Протоколи дипломатичної конференції з перегляду Міжнародної конвенції про охорону нових сортів рослин (Женева, 4–19 березня 1991 р.) свідчать про те, що принцип «привілею фермера», визначений ч. 2 ст. 15 Акту Конвенції та ч. 3 ст. 14 Регламенту № 2100/94, поширюється тільки на сімейні ферми, які виробляють продукцію переважно для власного споживання [27].

Виходячи з ч. 3 ст. 47 Закону в Україні «привілей фермера» іпоширено на будь-яку особу (тобто резидентів і нерезидентів України), на мале господарство, а не на суб'єкта господарювання – фермера, що є суттєвим порушенням вимог зазначених Акту Конвенції, Регламенту та дипломатичної конференції.

Рекомендації зазначеної дипломатичної конференції, які стосуються застосування норм його ч. 3 ст. 15, звертали увагу держав-членів UPOV на те, що не слід поширювати практику, яку зазвичай називають «привілей фермера», в секторах землеробства та садівництва, в яких такий привілей не є звичною практикою на території заінтересованої держави-члена UPOV. Тобто ця норма не є обов'язковою, а має застосовуватися у разі виникнення для фермера форс-мажорних обставин.

Ініціаторами внесення змін до Закону «Про охорону прав на сорти рослин» ці рекомендації повністю проігноровано, оскільки представники України не надали жодних пропозицій щодо привілею, що поширюється лише на

родинні ферми та продукцію, що вирощується для власного споживання родиною фермера. висловили ніяких пропозицій щодо визначення поняття «фермер» та делегації.

Абсурдною є також норма п. «в» ч. 3 ст. 47 Закону, якою всупереч вимогам ст. 114 Регламенту № 2100/94 введено обмеження розміру земельної ділянки фермера і встановлено, що під власником малого господарства «слід розуміти власника господарства, що вирощує зібраний матеріал на площі, яка не перевищує площу, необхідну для виробництва 92 тонн зернових». Але, для різних зон, різних типів ґрунтів, видів зернових, що вирощуються в різних зонах, розмір такого господарства буде істотно відрізнятися, урожайність зернових буде змінюватися залежно від погодних умов, що насамперед буде суттєво впливати на право селекціонера відстоювати в суді свої права та інтереси у разі їх порушення «будь-якою особою».

Порядок проведення атестації суб'єктів господарювання на право виробництва та реалізації насіння і садивного матеріалу, Положення про Державний реєстр виробників насіння і садивного матеріалу, затверджених наказом Мінагрополітики від 20.02.2013 р. № 115, скасовано наказом Мінагрополітики від 16.12.2016 р. № 543, що позбавило можливості фермерів офіційно бути визначеними суб'єктами насінництва та розсадництва, а селекціонерів позбавило можливості контролювати процес виробництва та використання матеріалу для розмноження їх сортів рослин.

Висновки. Проведений аналіз відповідності норм Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» нормам Міжнародної конвенції з охорони нових різновидів рослин та Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 від 27 липня 1994 року про права на різновиди рослин Співтовариства дає підстави вважати, що українське законодавство у сфері охорони прав на сорти рослин є недостатньо гармонізованим з нормами міжнародного, зокрема європейського законодавства. Особливо це стосується таких питань:

- визначення таких термінів як автор сорту та селекціонер, особливо в частині виведення або виявлення сорту, права на подання заявки на сорт та права на продаж його матеріалу для розмноження;
- невідповідність нормам Акту Конвенції 1991 року та Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 термінологічного визначення «майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, оскільки «поширення» не є об'єктом матеріальним, а глумачні словники української та англійської мови українське слово «поширення» та англійське «propagation» пов'язують з розповсюдженням інформації, в не рослин різновиду;
- невідповідність положенням Конвенції щодо різновидів усіх родів і видів рослин таких об'єктів правової охорони, як клон (більшість плодівих, ягідних та декоративних рослин є результатом самоклонування), поауляція, гібрид першого покоління (може йтися тільки про насіння першого покоління);
- встановлення порядку подання заявок на реєстрацію в Україні різновидів рослин, зареєстрованих в США та ЄС, без доотримання конвенційного пріоритету, що є обмеженням прав українських заявників різновидів рослин;
- проведення додаткової експертизи заявки на сорт рослин з метою визначення його придатності для «поширення» в Україні, що є додатковим обмеженням прав суб'єктів селекції та насінництва;
- мотивування визнання майнового права власника сорту недійсним та підстави для анулювання прав власника сорту;
- суттєвого збільшення плати за реєстрацію прав на сорт рослин під час воєнного стану, повномасштабного вторгнення військ РФ в Україну, знищення генофонду рослин українського генотипу та матеріально-технічної бази селекційних установ на окупованих територіях;
- норми щодо захисту прав селекціонерів, «привілею фермера» потребують врегулювання у відповідності

з основоположними принципами UPOV та Європейського Співтовариства у цій сфері.

Виходячи з наведеного, чинні редакції Законів України «Про охорону прав на сорти рослин», «Про насіння і садивний матеріал», нормативно-правових актів у цій сфері потребують ретельного опрацювання у відповідності з рекомендаціями та поясненнями Адміністративної Ради UPOV, а норми щодо

захисту прав селекціонерів потребують врегулювання у відповідності з основоположними принципами UPOV та Європейського Співтовариства у цій сфері. Враховуючи, що Україні наданий статус кандидата в члени ЄС, зазначені питання є актуальними і мають бути нагально вирішені з метою виконання зобов'язань держави згідно з договором про асоціацію, укладеним ще у 2014 році з Європейським Союзом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Luther Burbank. The Training Of The Human Plant. New York: The Century Co, 1907. P. 3. URL: <https://www.loc.gov/item/07015628/> (дата звернення: 05.10.2023 р.).
2. Peter H. Raven, Ray F. Evert, Susan E. Eichhorn. Biology of Plants. New York: W.H. Freeman & Co Ltd, 2012. 880 pages.
3. Genetic resource and biodiversity for food and agriculture. Treasure for the future. Food and Agriculture Organization of the United Nations. 25.02.2015. URL: <http://www.fao.org/resources/infographics/infographics-details/en/c/174199/> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
4. World Charter for Nature. United Nations. 37th General Assembly session. 48th plenary meeting. Resolution A/RES/37/7. 28 October 1982. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/39295> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
5. Про ратифікацію Конвенції про охорону біологічного різноманіття: Закон України від 29 листопада 1994 р. № 257/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.10.2023 р.).
6. International Convention for the Protection of New Varieties of Plants of December 2, 1961, as Revised at Geneva on November 10, 1972, and on October 23, 1978, on March 19, 1991 // UPOV Publication №221 (E). Geneva. 1997. 24 p. URL: https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/upov/trt_upov_3.pdf (дата звернення: 10.10.2023 р.).
7. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 р. № 3116-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text> (дата звернення: 15.10.2023 р.).
8. Про приєднання України до Міжнародної конвенції по охороні нових сортів рослин: Закон України від 02.06.1995 № 209/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.10.2023 р.).
9. Про приєднання України до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин: Закон України від 02.08.2006 № 60-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60-16#Text> (дата звернення: 15.10.2023 р.).
10. UPOV (2006) Notification № 101 International Convention for the Protection of New Varieties of Plants. Accession by Ukraine to the 1991 Act. December 19. URL: https://www.wipo.int/treaties/en/notifications/upov/treaty_upov_101.html (дата звернення: 12.10.2023 р.).
11. UPOV/INF/20/1 (2012) RULES GOVERNING ACCESS TO UPOV DOCUMENTS adopted by the Council at its forty-sixth ordinary session on November 1. URL: https://www.upov.int/edocs/infdocs/en/upov_inf_20.pdf (дата звернення: 12.10.2023 р.).
12. UPOV/EXN/VAR/1. (2010) EXPLANATORY NOTES ON THE DEFINITION OF VARIETY UNDER THE 1991 ACT OF THE UPOV CONVENTION adopted by the Council at its forty-fourth ordinary session on October 21. URL: https://www.upov.int/edocs/expdocs/en/upov_exp_var.pdf (дата звернення: 10.10.2023 р.).
13. Turland, N.J.; et al., eds. International Code of Nomenclature for algae, fungi, and plants (ISN) – Glashütten: International Association for Plant Taxonomy. 27.06.2018. URL: <https://www.iapt-taxon.org/nomen/main.php> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
14. Brickell, C.D.; et al., eds. International Code of Nomenclature for Cultivated Plants (ICNCP). Scripta Horticulturae. 2016. № 18. 190 p. URL: https://www.researchgate.net/publication/315443888_International_Code_of_Nomenclature_for_Cultivated_Plants (дата звернення: 15.10.2023 р.).
15. UPOV/EXN/BRD/1 (2013) EXPLANATORY NOTES ON THE DEFINITION OF BREEDER UNDER THE 1991 ACT OF THE UPOV CONVENTION adopted by the Council at its forty-seventh ordinary session on October 24. URL: https://www.upov.int/edocs/infdocs/en/upov_inf_exp_5.pdf (дата звернення: 15.10.2023 р.).
16. C(Extr.)/19/2 (2002) Nineteenth Extraordinary Session Geneva, April 19. REVISION OF DOCUMENT C(EXTR.)/19/2* THE NOTION OF BREEDER AND COMMON KNOWLEDGE Document prepared by the Office of the Union URL: https://www.wipo.int/meetings/zh/doc_details.jsp?doc_id=14045 (дата звернення: 10.10.2023 р.).
17. UPOV/EXN/PPM/1. (2017) EXPLANATORY NOTES ON PROPAGATING MATERIAL UNDER THE UPOV CONVENTION DOCUMENT adopted by the Council at its thirty-fourth extraordinary session on April 6. URL: https://www.upov.int/edocs/expdocs/en/upov_exp_ppm.pdf (дата звернення: 15.10.2023 р.).
18. UPOV/EXN/HRV/1. (2013) EXPLANATORY NOTES ON ACTS IN RESPECT OF HARVESTED MATERIAL UNDER THE 1991 ACT OF THE UPOV CONVENTION adopted by the Council at its forty-seventh ordinary session on October 24. URL: https://www.upov.int/edocs/expdocs/en/upov_exp_hrv.pdf (дата звернення: 05.10.2023 р.).
19. (Commission Regulation (EC) № 1768/95 of 24 July 1995 implementing rules on the agricultural exemption provided for in Article 14 (3) of Council Regulation (EC) № 2100/94 on Community plant variety rights) OJ L 173, 25.7.1995, p. 14–21. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31995R1768> (дата звернення: 05.10.2023 р.).
20. UPOV (2002) General introduction to the examination of distinctness, uniformity and stability and the development of harmonized descriptions of new varieties of plants, TG 1/3, International Union for the Protection of New Varieties of Plants, 19 April. URL: http://www.upov.int/en/publications/tg-rom/tg001/tg_1_3.pdf (дата звернення: 05.10.2023 р.).
21. Test Guidelines. Total: 303. – English Index. URL: <http://www.upov.int/en/publications/tg-rom/index.html> (дата звернення: 05.10.2023 р.).
22. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights / The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (1999). The Legal Texts / WTO Publications. – Cambridge, UK: Cambridge University Press. p. 323. URL: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/legal_texts_e.htm (дата звернення: 05.10.2023 р.).
23. Повчитися у лідерів: Франція, роль сертифікації і роялті у розвитку насінництва. *Agravery.com*. 27.04.2018: веб-сайт. URL: <https://agravery.com/uk/posts/show/povcitisa-u-lideriv-francija-rol-sertifikacii-i-roalti-u-rozvitku-nasinnictva> (дата звернення: 05.10.2023 р.).
24. Маркитаненко С. Ефективні фермери чи неефективні агрохолдинги? *Latifundist.com*, 22.03.2018: веб-сайт. URL: <https://latifundist.com/193-efektivni-fermeri-chi-neeefektivni-agroholdingi> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
25. La Via Campesina: International Peasant's Movement. Organisation. 09.02.2011. URL: <http://viacampesina.org/en/index.php/organisation-mainmenu-44> (дата звернення: 05.10.2023 р.).
26. UPOV (1992) Records of the diplomatic conference for the revision of the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (Geneva, March 4 to 19, 1991) / UPOV Publication № 346 (E). Geneva. 569 p. URL: https://www.upov.int/meetings/en/doc_details.jsp?meeting_id=1881&doc_id=286020 (дата звернення: 05.10.2023 р.).
27. Глухівський Л.І. Особливості змін законодавства з охорони прав на сорти рослин у зв'язку з набранням чинності Цивільним кодексом України. *Насінництво*. 2004. № 9. С. 18–20.
28. Глухівський Л. Національне законодавство з охорони прав на сорти рослин у контексті міжнародного законодавства. *Інтелектуальна власність*. 2002. № 9. С. 3–9.
29. Глухівський Л. І. Про відповідність національного законодавства з охорони прав на сорти рослин Міжнародній конвенції з охорони нових сортів рослин. *Сортовивчення та охорона прав на сорти рослин*. 2005. № 1. С. 109–120.

30. Капіца Ю. М., Хоменко І. І. Підвищення у 2022 році в 4–20 разів зборів для бюджетних установ за дії, пов'язані з охороною прав на сорти рослин, та загрози безпеці України в аграрній сфері. *Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності* : збірник матеріалів VI Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю, 26 квітня. 2023 р. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2023. С. 26–32.

31. Коцюбальська О. Що змінить новий закон про охорону прав на сорти рослин? *Пропозиція. Головний журнал з питань агробізнесу*. 06.08.2020. Веб-сайт. URL: <https://propozitsiya.com/ua/shcho-zminyt-novyy-zakon-pro-ohoronu-prav-na-sorty-roslyn> (дата звернення: 05.10.2023 р.).

32. Пічкур О.В. Правова охорона селекційних досягнень у рослинництві: монографія. К.: ПП «Авакадо», 2006. 804 с.

ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА ЛІЦЕНЗІЙНІ ДОГОВОРИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

IMPACT OF DIGITALIZATION ON LICENSE AGREEMENTS IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY

Єрофєєнко Л.В., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

Блажко А.О., студентка III курсу факультету економіки і права

Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

Права інтелектуальної власності відіграють важливу роль у сучасній економіці у всьому світі. Цифрові технології мають значний вплив на всі сфери життя, включаючи інтелектуальну власність. Особливо це відображається при укладанні ліцензійних договорів у сфері інтелектуальної власності, які регулюють відносини між правовласниками та ліцензіатами. Цифрові технології призвели до нових форм використання об'єктів інтелектуальної власності, змінили способи, якими укладаються ліцензійні договори, та створили нові можливості та ризики для правовласників та ліцензіатів. Ці форми використання відрізняються від традиційних форм тим, що вони дозволяють використовувати об'єкти інтелектуальної власності у нових та інноваційних способах. Як приклад нових форм використання об'єктів інтелектуальної власності у цифровій середовищі зазначено використання об'єктів інтелектуальної власності у віртуальних світах; використання об'єктів інтелектуальної власності у штучному інтелекті та машинному навчанні; у хмарних технологіях. Виявлено переваги в нових формах використання об'єктів інтелектуальної власності, а саме те, що вони дозволяють: створювати нові продукти та послуги, покращувати існуючі продукти та послуги, створювати нові можливості для бізнесу.

Загальні тенденції правового регулювання ліцензійних договорів у світі полягають у зростанні значення правового регулювання ліцензійних договорів; інтеграції правового регулювання ліцензійних договорів в інших сферах права, наприклад, у сфері антимонопольного права; забезпеченні балансу інтересів правовласників та ліцензіатів. Ці тенденції відображають зростаючу важливість ліцензійних договорів у сучасній економіці.

На основі аналізу правового регулювання ліцензійних договорів в Україні та інших країнах, а також практики укладення та виконання ліцензійних договорів розроблено рекомендації щодо удосконалення правового регулювання ліцензійних договорів: правове регулювання ліцензійних договорів має забезпечувати баланс інтересів правовласників та ліцензіатів; має бути більш детальним, щоб забезпечити належне виконання сторонами своїх зобов'язань; порядок укладення ліцензійних договорів повинен включати вимоги до форми ліцензійних договорів, порядок їх реєстрації та повідомлення правовласників про укладення ліцензійних договорів; порядок виконання ліцензійних договорів повинен включати порядок контролю за використанням об'єктів інтелектуальної власності, порядок вирішення спорів, пов'язаних із ліцензійними договорами; правове регулювання ліцензійних договорів має бути інтегровано до інших сфер права, наприклад, у сфері антимонопольного права; правове регулювання ліцензійних договорів має забезпечувати ефективний захист прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: цифровізація, ліцензійний договір, ліцензія, інтелектуальна власність, цифрові технології, інновації, творці, ліцензіати, правовласники, правове регулювання.

Intellectual property rights play an important role in today's economy around the world. Digital technologies have a significant impact on all areas of life, including intellectual property. This is especially reflected in the conclusion of license agreements in the field of intellectual property, which regulate relations between rights holders and licensees. Digital technologies have led to new forms of use of intellectual property objects, changed the way licensing agreements are concluded, and created new opportunities and risks for rights holders and licensees. These forms of use differ from traditional forms in that they allow the use of intellectual property objects in new and innovative ways. As an example of new forms of use of intellectual property objects in the digital environment, the use of intellectual property objects in virtual worlds is indicated; use of intellectual property objects in artificial intelligence and machine learning; in cloud technologies. The advantages of new forms of using intellectual property objects have been revealed, namely, that they allow: to create new products and services, to improve existing products and services, to create new opportunities for business. The general trends in the legal regulation of license agreements in the world are the growing importance of the legal regulation of license agreements; integration of legal regulation of license agreements in other areas of law, for example, in the area of antimonopoly law; ensuring a balance of interests of rights holders and licensees. These trends reflect the growing importance of licensing agreements in today's economy.

Based on the analysis of the legal regulation of license agreements in Ukraine and other countries, as well as the practice of concluding and executing license agreements, recommendations for improving the legal regulation of license agreements have been developed: the legal regulation of license agreements should ensure a balance of the interests of right holders and licensees; must be more detailed in order to ensure proper fulfillment by the parties of their obligations; the procedure for concluding license agreements should include requirements for the form of license agreements, the procedure for their registration and notification of right holders about the conclusion of license agreements; the procedure for executing license agreements should include the procedure for controlling the use of intellectual property objects, the procedure for resolving disputes related to license agreements; legal regulation of license agreements should be integrated into other areas of law, for example, in the area of antimonopoly law; legal regulation of license agreements should ensure effective protection of intellectual property rights.

Key words: digitalization, license agreement, license, intellectual property, digital technologies, innovations, creators, licensees, right holders, legal regulation.

Сьогодні наша країна проживає, мабуть, найтяжчі часи свого існування. Війна принесла на долю українців багато болю, страждань, страху, розрухи. Багато хто був вимушений покинути свої домівки задля збереження свого життя та життя своїх близьких та дітей.

Але завдяки нашій внутрішній стійкості та дякуючи Збройним Силам України, які мужньо боронять наші території, виганяючи окупантів з рідної землі, українці

почали прилаштовуватися до ситуації та подій, що відбуваються, почали повертатися із-за кордону, відроджувати бізнес, відновлювати підприємства.

Указом Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року було введено воєнний стан, [1] який, в свою чергу, передбачає обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб на період дії особливого правового режиму задля

проведення необхідних заходів необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності [2].

Верховна Рада України працює над змінами законодавства, в тому числі й у сфері інтелектуальної власності. Це пов'язано не тільки з війною, а й в рамках руху в нашому євроінтеграційному процесі. В Україні є зобов'язання за угодою про асоціацію з ЄС, в тому числі і в сфері інтелектуальної власності. Законотворці досліджують різні європейські директиви, та аналізують наскільки їх норми імplementовані в національне законодавство.

Права в сфері інтелектуальної власності стосуються законних прав авторів, винахідників, творців щодо захисту своїх творінь на протязі певного періоду часу. Сьогодні добре відомо, що права інтелектуальної власності відіграють важливу роль у сучасній економіці у всьому світі. Тому інтелектуальній праці, пов'язаній з інноваціями, слід приділяти належне значення для отримання суспільного блага. В Україні зараз відбувається якісний стрибок у розробках та впровадженні нових інформаційних та цифрових технологій.

Цифрові технології мають значний вплив на всі сфери життя, включаючи інтелектуальну власність. Особливо це відображається при укладанні ліцензійних договорів у сфері інтелектуальної власності, які регулюють відносини між правовласниками та ліцензіатами. Цифрові технології призвели до нових форм використання об'єктів інтелектуальної власності, змінили способи, якими укладаються ліцензійні договори, та створили нові можливості та ризики для правовласників та ліцензіатів.

Вплив цифровізації на ліцензійні договори є предметом дослідження багатьох науковців. Так, в дослідженнях розглядають питання щодо нових форм використання об'єктів інтелектуальної власності у цифровому середовищі. Наприклад, цифрові технології дозволяють використовувати об'єкти інтелектуальної власності у нових та інноваційних способах, таких як створення віртуальних світів, штучний інтелект та машинне навчання. Також досліджуються нові підходи до укладання ліцензійних договорів. Цифрові технології змінили способи, якими укладаються ліцензійні договори, зробивши їх більш доступними, гнучкими та ефективними. Наприклад, ліцензійні договори можуть укладатися в електронній формі, на основі хмарних технологій або за допомогою відкритих ліцензій [3].

Мета даного дослідження полягає у аналізі впливу цифровізації на ліцензійні договори у сфері інтелектуальної власності.

Цифрові технології призвели до появи нових форм використання об'єктів інтелектуальної власності. Ці форми використання відрізняються від традиційних форм тим, що вони дозволяють використовувати об'єкти інтелектуальної власності у нових та інноваційних способах.

Як приклад нових форм використання об'єктів інтелектуальної власності у цифровій середовищі можна зазначити використання об'єктів інтелектуальної власності у віртуальних світах. Віртуальні світи – це цифрові середовища, в яких люди можуть взаємодіяти один з одним та з об'єктами віртуальної реальності. Наприклад, об'єкти інтелектуальної власності можуть використовуватись для створення віртуальних персонажів, об'єктів, локацій та подій.

Також можна зазначити використання об'єктів інтелектуальної власності у штучному інтелекті та машинному навчанні. Штучний інтелект і машинне навчання – це технології, які дозволяють комп'ютерам вчитися та виконувати завдання без безпосереднього програмування. Об'єкти інтелектуальної власності можуть використовуватись для навчання штучного інтелекту та машинного навчання, наприклад, для створення баз даних, навчаль-

них наборів даних та алгоритмів. Ну і також сюди відноситься використання об'єктів інтелектуальної власності у хмарних технологіях. Хмарні технології – це технології, які дозволяють користувачам отримувати доступ до ресурсів, таких як програмне забезпечення, бази даних та обчислювальна потужність через Інтернет. Об'єкти інтелектуальної власності можуть використовуватись у хмарних технологіях, наприклад, для створення програмного забезпечення, яке працює у хмарі, або для зберігання баз даних у хмарі.

Ці нові форми використання об'єктів інтелектуальної власності мають низку переваг. Вони дозволяють: створювати нові продукти та послуги. Наприклад, віртуальні світи можуть використовуватись для створення нових форм розваг, а штучний інтелект може використовуватись для створення нових форм освіти та охорони здоров'я; покращувати існуючі продукти та послуги. Наприклад, хмарні технології можуть використовуватись для покращення доступу до програмного забезпечення та інших ресурсів; створювати нові можливості для бізнесу. Наприклад, ліцензування об'єктів інтелектуальної власності для використання у віртуальних світах може бути новим джерелом доходу для правовласників.

Перш ніж дослідити вплив цифровізації на ліцензійні договори в сфері інтелектуальної власності, звернемо увагу на правове регулювання ліцензійних договорів як в Україні так і в інших країнах світу.

В Україні правове регулювання ліцензійних договорів здійснюється на основі Цивільного Кодексу України, Господарського Кодексу України та спеціальних законів, серед яких Закон України «Про авторське право та суміжні права», Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» та інші. Крім того, Україна є учасницею низки міжнародних договорів, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності. Найважливішими з цих договорів є: Парижська конвенція про охорону промислової власності (1883 р.); Бернська конвенція про захист літературних та художніх творів (1886 р.); Римська конвенція про захист прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення (1961 р.); Стокгольмська конвенція про міжнародну реєстрацію знаків для товарів та послуг (1967 р.); Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків (1891 р.); Лісабонська конвенція про міжнародну реєстрацію промислових зразків (1958 р.); Договір про торгові аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) (1994 р.). Ці договори встановлюють єдині міжнародні стандарти охорони прав інтелектуальної власності. Вони є основою для гармонізації законодавства у цій сфері у різних країнах світу.

Відповідно до Цивільного Кодексу України, ліцензійним договором є договір, за яким одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності визначеним способом (способами) протягом певного строку на певній території, а ліцензіат зобов'язується вносити плату за використання об'єкта, якщо інше не встановлено договором [4].

Ліцензійні договори можуть укладатися на будь-який вид об'єкта інтелектуальної власності, за умови, що цей об'єкт є чинним об'єктом інтелектуальної власності.

Цивільний Кодекс України встановлює три види ліцензій, які можуть надаватись згідно з ліцензійним договором:

1. *Виключна ліцензія*: видається лише одному користувачеві, крім можливості одержати такий дозвіл іншим особам, а також обмежує можливість використання твору самим ліцензіаром (власником) у сферах, передбачених у договорі.

2. *Одинична ліцензія*: видається одному користувачеві та виключає видачу ліцензії іншим особам, але не виклю-

чає можливості використання ліцензіаром свого об'єкта у сфері дії ліцензії.

3. *Невиключна ліцензія*: дає можливість як використувати об'єкт самому автору, так і видавати ліцензії іншим особам.

За замовчуванням, якщо в договорі не визначається вид ліцензії, то вона вважається невиключною.

Крім того, закон передбачає, що в ліцензійному договорі можна зазначити про можливість укладення ліцензіатом (користувачем) субліцензійного договору, що дає можливість останньому видавати субліцензії. При цьому відповідальність за дії субліцензіата (користувача субліцензії) перед основним власником буде нести саме первинний користувач [4].

У ліцензійному договорі визначаються вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір.

Предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними. Права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату. У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України [4].

Що стосується правового регулювання ліцензійних договорів в інших країнах, то, як правило, воно аналогічне правовому регулюванню в Україні. Однак у деяких країнах існують свої особливості.

Так, у США ліцензійні договори щодо використання об'єктів інтелектуальної власності регулюються Законом про справедливе використання (Fair Use Act) [5]. Цей закон дозволяє використовувати об'єкти інтелектуальної власності без дозволу правовласника у певних випадках, наприклад, для цитування, критичного аналізу чи пародії.

У ЄС ліцензійні договори на використання об'єктів інтелектуальної власності регулюються Директивою 2001/29/ЄС щодо гармонізації певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві [6]. Ця директива встановлює мінімальні правила, які повинні дотримуватися країн-членів ЄС при регулюванні ліцензійних договорів.

Загальні тенденції правового регулювання ліцензійних договорів у світі полягають у зростанні значення правового регулювання ліцензійних договорів; інтеграції правового регулювання ліцензійних договорів в інших сферах права, наприклад, у сфері антимонопольного права; забезпеченні балансу інтересів правовласників та ліцензіатів.

Ці тенденції відображають зростаючу важливість ліцензійних договорів у сучасній економіці. Ліцензійні договори є важливим інструментом для розвитку економіки та забезпечення прав інтелектуальної власності.

Сьогодні цифрові технології змінюють способи, якими укладаються ліцензійні договори. Вони зробили ліцензійні договори більш доступними, гнучкими та ефективними. Серед нових підходів до укладення ліцензійних договорів можна зазначити наступні: укладання ліцензійних договорів в електронній формі. Електронні ліцензійні договори можуть укладатися за допомогою електронного підпису або інших засобів електронного документообігу. Це робить процес укладання ліцензійних договорів більш зручним та швидким; укладання ліцензійних договорів на основі хмарних технологій. Хмарні технології дозволяють зберігати та обробляти ліцензійні договори у хмарі. Це робить доступ

до ліцензійних договорів більш простим та зручним для всіх сторін договору; укладання ліцензійних договорів за допомогою відкритих ліцензій. Відкриті ліцензії – це тип ліцензій, які дають змогу будь-кому використовувати об'єкти інтелектуальної власності безкоштовно або за невелику плату. Вони роблять ліцензування об'єктів інтелектуальної власності більш доступним для широкого загалу осіб.

Ці нові підходи до укладення ліцензійних договорів мають низку переваг. Вони дозволяють зменшити витрати на укладання ліцензійних договорів, збільшити швидкість та ефективність укладання ліцензійних договорів, створити більш гнучкий та адаптивний режим ліцензування.

Проте, нові форми та способи використання об'єктів інтелектуальної власності також пов'язані з певними ризиками. Ці ризики включають: нові способи порушення прав інтелектуальної власності. Наприклад, об'єкти інтелектуальної власності можуть бути незаконно використані у віртуальних світах або у штучному інтелекті; зменшення захисту прав інтелектуальної власності. Відкриті ліцензії можуть призвести до того, що правовласники втратять контроль за своїми об'єктами інтелектуальної власності; нові проблеми з правовим регулюванням. Нові форми використання об'єктів інтелектуальної власності можуть створювати нові правові проблеми, які не врегульовані існуючим законодавством.

Правовласники та ліцензіати повинні прискіплювати розглянути ці ризики перед тим, як використовувати нові форми використання об'єктів інтелектуальної власності.

Цифровізація є одним із найважливіших трендів сучасності. Вона впливає на всі сфери життя суспільства, від економіки до культури. В Україні цифровізація розвивається досить швидко, але все ще є значний потенціал для подальшого зростання.

Основними тенденціями розвитку цифровізації в Україні та світі є те, що у міру розвитку технологій доступ до Інтернету стає дедалі доступнішим для людей у всьому світі, цифрові технології стають все більш поширеними у всіх сферах життя, від роботи до навчання та розваг, електронна комерція стає дедалі популярнішим способом здійснення покупок, а отже цифрова економіка відіграє все більш важливу роль у світовій економіці. Всі ці показники вказують на збільшення потреби в укладанні ліцензійних договорів в комерційній діяльності.

Кількість ліцензійних договорів у світі та в Україні зростає щороку. Це пов'язано з такими факторами, як розвиток цифровізації, глобалізація економіки та зростання попиту на об'єкти інтелектуальної власності. Обсяг ліцензійних платежів у світі та в Україні також зростає щороку. Це пов'язано з підвищенням цін на об'єкти інтелектуальної власності та зростанням попиту на їх використання. Як у світі так і в Україні спостерігається зміна структури ліцензійних договорів. Зростає частка ліцензійних договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності у цифровій формі, таких як програмне забезпечення, цифровий контент та онлайн-сервіси.

Ліцензійні договори відіграють важливу роль в світовій економіці. Вони дозволяють правовласникам отримувати дохід від своїх об'єктів інтелектуальної власності, а ліцензіатам отримувати доступ до цих об'єктів. Розвиток цифровізації та глобалізації економіки сприяє зростанню кількості та обсягу ліцензійних договорів у світі та в Україні.

На основі аналізу практики укладення та виконання ліцензійних договорів можна зробити такі висновки:

1. Найпоширенішими видами ліцензійних договорів є договори на використання об'єктів інтелектуальної власності, таких як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки та знаки для послуг.

2. Найпоширенішим способом сплати ліцензійного винагороди є роялті.

3. Найбільш поширеним способом вирішення спорів, пов'язаних із ліцензійними договорами, є арбітраж.

Ліцензійні договори є важливим інструментом для розвитку економіки та забезпечення прав інтелектуальної власності. Вони дозволяють правовласникам отримувати відшкодування за використання їх об'єктів інтелектуальної власності, а ліцензіатам отримувати доступ до цих об'єктів.

Розвиток ліцензійних договорів в Україні та світі характеризується такими тенденціями:

- зростання кількості ліцензійних договорів;
- зростання частки ліцензійних договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності у цифровій формі;
- зростання кількості ліцензійних договорів, укладених з іноземними контрагентами.

Ці тенденції свідчать про те, що ліцензійні договори будуть відігравати все більш важливу роль у майбутньому. Інтелектуальна власність є важливою частиною сучасної економіки. Вона сприяє інноваціям, розвитку технологій та підвищення конкурентоспроможності. Право інтелектуальної власності є важливим інструментом захисту об'єктів інтелектуальної власності та прав їх творців і власників. Воно забезпечує правовласникам можливість отримувати відшкодування за використання їх об'єктів інтелектуальної власності. Нормативне правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності в Україні є комплексним та відповідає міжнародним стандартам. Ці висновки свідчать про важливу роль ліцензійних договорів у сфері інтелектуальної власності. Вони є важливим інструментом для розвитку економіки та забезпечення прав інтелектуальної власності.

На основі аналізу правового регулювання ліцензійних договорів в Україні та інших країнах, а також практики укладення та виконання ліцензійних договорів можна

зробити такі рекомендації щодо удосконалення правового регулювання ліцензійних договорів:

1. Правове регулювання ліцензійних договорів має забезпечувати баланс інтересів правовласників та ліцензіатів. Правовласники повинні отримувати справедливе відшкодування за використання їх об'єктів інтелектуальної власності, а ліцензіати повинні мати можливість отримувати доступ до цих об'єктів на справедливих умовах.
 2. Правове регулювання ліцензійних договорів має бути більш детальним, щоб забезпечити належне виконання сторонами своїх зобов'язань.
 3. Порядок укладення ліцензійних договорів повинен включати вимоги до форми ліцензійних договорів, порядок їх реєстрації та повідомлення правовласників про укладення ліцензійних договорів.
 4. Порядок виконання ліцензійних договорів повинен включати порядок контролю за використанням об'єктів інтелектуальної власності, порядок вирішення спорів, пов'язаних із ліцензійними договорами.
 5. Правове регулювання ліцензійних договорів має бути інтегровано до інших сфер права, наприклад, у сфері антимонопольного права. Це допоможе запобігти зловживанню монополюючим становищем правовласників та забезпечити конкурентний ринок у сфері інтелектуальної власності.
 6. Правове регулювання ліцензійних договорів має забезпечувати ефективний захист прав інтелектуальної власності. Це можна зробити, наприклад, шляхом посилення відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, пов'язаних з ліцензійними договорами.
- Реалізація цих рекомендацій допоможе удосконалити правове регулювання ліцензійних договорів та забезпечити їх ефективний захист.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лют. 2022 р. № 64/2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення 17.11.2023).
2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 трав. 2015 р. № 389-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 17.11.2023).
3. Парасюк М.В. Вплив цифрових технологій на цивільне право. Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал». 2022. № 10. С. 201–204
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV : станом на 5 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 17.11.2023).
5. Domestic initiatives and legislation. Legislative resources : веб-сайт. URL: <https://www.uspto.gov/ip-policy/legislative-resources> (дата звернення 17.11.2023).
6. Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві : Директива, Міжнародний документ від 22 трав. 2001 № 2001/29/ЄС URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text (дата звернення 17.11.2023).

ПРАВА ЛЮДИНИ В ІТ СФЕРІ У ЧАСТИНІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

HUMAN RIGHTS IN THE IT SPHERE IN THE ASPECT
OF PERSONAL DATA PROTECTION

Жевелєва І.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом
Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена актуальній проблематиці захисту прав людини у цифровому середовищі. Автор розглядає важливість захисту персональних даних в ІТ, звертаючи увагу на різноманітність та обсяг даних, що генеруються користувачами в процесі їхньої взаємодії з інформаційними технологіями. Особливу увагу приділено співвідношенню між правом на приватність і правом на захист персональних даних, демонструючи, як із основоположного права випливають інші права в ІТ сфері, такі як право на анонімність, право на доступ до інформації про себе, право на виправлення неправдивих даних, та інші.

Автор детально розглядає сучасні виклики, які постають перед захистом персональних даних в ІТ сфері, такі як транскордонна передача даних, використання великих масивів даних, та інформатизація суспільства. Також акцентується на різних типах витоку персональних даних, включаючи активні та пасивні цифрові сліди, а також на відомості, що є результатом обробки та аналізу цих слідів.

Стаття охоплює різні правові аспекти, включаючи огляд міжнародних норм та законодавства, зокрема європейської моделі захисту персональних даних та її впливу на законодавство України. Підкреслюється важливість гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами, зокрема зі стандартами GDPR. Автор також висвітлює роль та повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту персональних даних та важливість забезпечення прав користувачів на захист їхніх персональних даних.

Аналізується роль державних і недержавних організацій у формуванні культури захисту даних, а також потреба в розробці та впровадженні новітніх технологічних рішень для посилення приватності та безпеки персональних даних. Підкреслюється важливість глобального діалогу та співпраці в цій сфері як ключ до ефективного реагування на сучасні виклики захисту цифрових прав людини.

В цілому, стаття піднімає важливе питання балансу між інноваціями в ІТ сфері та захистом прав людини, особливо в частині захисту персональних даних, та наголошує на потребі оновлення українського законодавства у цій галузі.

Ключові слова: права людини, ІТ сфера, захист персональних даних, приватність, GDPR.

The article is dedicated to the pressing issue of human rights protection in the digital environment. The author examines the importance of personal data within the context of IT technologies, focusing on the diversity and volume of data generated by users in their interactions with information technologies. Special attention is given to the relationship between the right to privacy and the right to protect personal data, demonstrating how from this fundamental right, other rights in the IT sphere emerge, such as the right to anonymity, the right to access information about oneself, the right to correct false data, among others.

The author thoroughly examines the modern challenges faced in the protection of personal data in the IT sphere, such as cross-border data transfer, the use of large data arrays, and the informatization of society. The article also emphasizes different types of personal data leakage, including active and passive digital traces, as well as information resulting from the processing and analysis of these traces.

The article covers various legal aspects, including a review of international norms and legislation, particularly the European model of personal data protection and its influence on Ukrainian legislation. The importance of harmonizing national legislation with European standards, especially GDPR standards, is highlighted. The author also illuminates the role and authority of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights in the field of personal data protection and the importance of ensuring users' rights to protect their personal data.

The role of government and non-government organizations in developing a culture of data protection is analyzed, as well as the need for developing and implementing the latest technological solutions to enhance the privacy and security of personal data. The importance of global dialogue and cooperation in this sphere is underscored as a key to effectively responding to the modern challenges of protecting digital human rights.

Overall, the article raises an important issue of balancing innovations in the IT sphere with the protection of human rights, especially in the context of personal data, and emphasizes the need for careful regulation and updating of Ukrainian legislation in this field.

Key words: human rights, IT sphere, personal data protection, privacy, GDPR.

Розвиток цифрових технологій та їх всеосяжне проникнення в повсякденне життя людей призводить до збору та обробки величезних обсягів персональних даних.

У сучасному житті ми користуємося великою кількістю безкоштовних послуг в мережі Інтернет, натомість, «сплачуючи» за це даними про себе. Наприклад, користуючись соціальними мережами, мобільними додатками, слухаючи музику в мережі, купуючи товари на онлайн-платформах і в інтернет-магазинах, ми надаємо постачальникам цифрових послуг певний обсяг своїх персональних даних.

Це породжує нові виклики для права на приватність та безпеку цих даних, ставлячи під сумнів ефективність існуючих механізмів їх захисту.

Ситуація ускладнюється транскордонним характером ІТ сфери, коли дані можуть бути зібрані в одній країні, оброблені в другій, а використані в третій. Це вимагає міжнародної кооперації та уніфікації законодавчих підходів до захисту персональних даних.

Право на приватність і право на захист персональних даних – це не тотожні поняття. Право на приватність – це загальне і основоположне право в системі прав людини,

яке базується на недоторканості особистого та сімейного життя, честі і репутації, кореспонденції і житла.

З права на приватність формуються інші права у сфері інформаційних технологій:

- право на захист персональних даних;
- право на анонімність;
- право на доступ суб'єкта персональних даних до інформації про себе;
- право на виправлення неправдивих персональних даних;
- право на видалення (право на забуття) – право вимагати видалити всі дані про себе;
- право на обмеження обробки персональних даних;
- право на портативність – право легкого перенесення персональних даних;
- право на заперечення – право заперечити обробку своїх персональних даних без свого відома або шляхом введення в оману та ін.

Розвиток комп'ютерних технологій, можливість обробки великих масивів даних, транскордонна передача даних, інформатизація та цифровізація суспільних відносин провокують активізацію ризиків приватності за-

лом і захисту персональних даних користувачів цифрових технологій зокрема. А забезпечення приватності у мережі Інтернет великою мірою ґрунтується на праві користувача на захист своїх персональних даних.

Користувач Інтернету під час використання мережі усвідомлено чи неусвідомлено лишає після себе такі персональні дані:

- *активні цифрові сліди* – це дані, які користувачі самостійно та свідомо розміщують у Інтернеті. Наприклад, завантаження фотографій, публікація інформації про себе у соціальних мережах, заповнення анкет при реєстрації на веб-сайтах, написання відгуків про товари та послуги в онлайн-магазинах, оглядів про відвідувані місця тощо. Користувачі, як правило, усвідомлюють розміщення таких даних, але можуть не розуміти всіх можливих наслідків їхнього розповсюдження;

- *пасивні цифрові сліди* – це дані, які збираються автоматично без активної дії користувача або без свідомої їх публікації. Наприклад, файли cookie, дані про місцезнаходження пристрою, метадані зі світлин, відомості, що завантажуються в результаті використання Інтернету речей тощо. Користувачі, як правило, не усвідомлюють розміщення таких даних у результаті своєї діяльності в Інтернеті;

- *дані, що є результатом обробки та аналізу активних і пасивних цифрових слідів*. Наприклад, наслідком цього процесу стають профайлінг користувача, таргетована реклама, автоматичні рекомендації контенту, автоматизоване прийняття рішень тощо. Продукуються за допомогою алгоритмів та машинного навчання з метою глобального аналізу зібраної інформації.

Ще у 1981 році Радою Європи була ухвалена Конвенція про захист осіб у зв'язку із автоматизованою обробкою персональних даних (була ратифікована Верховною Радою України 06.07.2010 року), в якій було надано визначення терміну персональні дані як будь-якої інформації щодо конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною [1].

До основних персональних даних (ідентифікаторів) особи в ІТ сфері належать такі відомості:

- прізвище, ім'я, по батькові;
- ідентифікаційний номер;
- дані про місцеперебування;
- онлайн-ідентифікатори: IP-адреса, cookie-файли, мітки радіочастотної ідентифікації та ін.;
- фотографії;
- записи голосу;
- фактори, що є визначальними для фізичної, фізіологічної, генетичної, розумової, економічної, культурної чи соціальної сутності фізичної особи – як правило, відносяться до категорії «чутливих даних» і підлягають посиленому захисту.

До «чутливих» даних належать:

- генетичні дані – відомості, які стосуються генетичних характеристик особи, незалежно від того, є вони вродженими чи набутими. Ці дані відображають унікальні особливості фізіології та стану здоров'я цієї особи, і, як правило, отримуються через аналіз біологічної проби;
- біометричні дані – відомості, зібрані за допомогою технічних методів, які пов'язані з фізичними, фізіологічними або поведінковими характеристиками особи. До таких даних можуть належати зображення обличчя або відбитки пальців, які служать засобами однозначної ідентифікації або підтвердження особистості конкретної фізичної особи;
- дані про сексуальну орієнтацію та особисте життя;
- дані про стан здоров'я особи – відомості, які вказують на фізичне або психологічне здоров'я конкретної особи. Ці дані можуть включати інформацію про надані медичні послуги, яка може вказувати на стан здоров'я цієї особи;
- дані про расове і етнічне походження;
- політичні переконання та релігійні вірування тощо.

У зарубіжній практиці виділяють декілька моделей правового забезпечення захисту персональних даних:

1. *Європейська*, яка передбачає наявність спеціального окремого закону, який регламентує захист персональних даних;

2. *Американська*, що заснована на галузевому підході, коли ухвалюються різні правові акти залежно від окремих сфер суспільних відносин.

3. *Змішана*, яка комбінує елементи обох вищезгаданих моделей [2, с. 52].

В Україні захист персональних даних регулюється Законом України «Про захист персональних даних» [3], який у статті 2 визначає персональні дані як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Даний Закон поширюється на діяльність з обробки персональних даних як автоматизованим способом, з використанням інформаційних технологій, так і з використанням неавтоматизованих засобів.

Законом України «Про захист персональних даних» встановлюється вичерпний перелік підстав для обробки персональних даних. Основною підставою для обробки персональних даних є **згода** на це суб'єкта персональних даних. Згодою вважається свідоме та добровільне волевиявлення фізичної особи, яка повністю поінформована з питань обробки її даних, дозволити обробляти свої персональні дані для конкретної мети. Таке волевиявлення може бути зафіксоване письмово або в іншій формі, яка підтверджує наміри особи.

У мережі Інтернет інформування особи веб-сайтом щодо збирання та обробки її персональних даних реалізується через сповіщення її щодо політики приватності сайту, або використання файлів cookies при реєстрації облікового запису або при першому користуванні онлайн-ресурсом. При цьому, згода надається у **формі** встановлення позначки, що свідчить про дозвіл на обробку своїх персональних даних. Зазначимо, що у цифровому середовищі натиснення на кнопку «згоден», «дозволяю» тощо або встановлення позначки у відповідному полі, розглядається як законне підтвердження згоди користувача на обробку його персональних даних. Законом гарантується право суб'єкта персональних даних **скасувати (відкликати)** свою згоду на обробку цих даних онлайн-сервісами у будь-який момент.

В Україні державним регулятором – органом, на який покладені повноваження із захисту персональних даних, є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. У структурі Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини діє Департамент у сфері захисту персональних даних.

Діючий Закон «Про захист персональних даних» був прийнятий у 2010 році і потребує приведення його до вимог європейського законодавства. Однією із вимог членства України в ЄС є гармонізація національного законодавства є європейськими стандартами [4]. У сфері захисту персональних даних потребують імплементації у вітчизняне законодавство норми *Загального регламенту про захист даних – General data protection regulation* (далі – GDPR) [5], одного із найбільш детальних нормативних актів щодо захисту персональних даних у світі.

Наразі в Україні норми GDPR застосовуються лише до тих українських компаній, які працюють із персональними даними резидентів Європейського Союзу або Європейської економічної зони.

GDPR визначає **персональні дані** як будь-яку інформацію, що стосується фізичної особи, яку ідентифіковано чи можна ідентифікувати прямо чи опосередковано, зокрема, за такими ідентифікаторами як ім'я, ідентифікаційний номер, дані про місцеперебування, онлайн-ідентифікатор або за одним чи декількома факторами, що є визначальними для фізичної, фізіологічної, генетичної, розумової, економічної, культурної чи соціальної сутності такої фізичної особи.

Відповідно до GDPR **опрацювання персональних даних** – це будь-яка операція або сукупність операцій з персональними даними або наборами персональних даних, яка проводиться з використанням автоматизованих засобів або без них.

До опрацювання персональних даних належать:

- збирання,
- реєстрація,
- організація,
- структурування,
- зберігання,
- адаптація чи зміна,
- пошук,
- ознайомлення,
- використання,
- розкриття через передавання,
- розповсюдження чи надання іншим чином,
- упорядкування чи комбінування,
- обмеження,
- стирання чи знищення даних.

Принципи опрацювання персональних даних за GDPR відображені у статті 5 даного Регламенту. Основними з них є:

– **Принцип законності, правомірності і прозорості** – полягає у опрацюванні персональних даних у законний, правомірний і прозорий спосіб щодо суб'єкта даних.

– **Принцип цільового обмеження** – мета збору персональних даних повинна бути чіткою і законною, а спосіб опрацювання таких даних повинен бути сумісним з визначеною метою.

– **Принцип мінімізації даних** засновується на необхідності обмеження кількості персональних даних, що опрацьовуються, мірою необхідності в них, з урахуванням визначеної мети такого опрацювання.

– **Принцип точності** полягає у необхідності своєчасного оновлення та негайного виключення або виправлення неточних персональних даних.

– **Принцип обмеження зберігання** регламентує обмеження терміну зберігання персональних даних досягненням цілей їхнього опрацювання, за виключенням тих даних, які опрацьовуються винятково з метою суспільного інтересу, статистичних, наукових чи історичних досліджень.

– **Принцип цілісності і конфіденційності** полягає у забезпеченні належної безпеки персональних даних із використанням організаційного і технічного інструментарію.

– **Принцип підвітності** полягає у відповідальності за дотримання принципів опрацювання персональних даних і здатності підтвердити їх виконання.

Третій розділ європейського Регламенту із захисту персональних даних закріплює такі **права суб'єктів персональних даних** (фізичних осіб – власників персональних даних):

– **Право бути проінформованим** (*right to be informed*) – полягає у обізнаності суб'єкта щодо своїх персональних даних. Він має право знати, які саме дані обробляються, на яких підставах і яким чином, а також іншу передбачену законодавством інформацію.

– **Право на доступ** (*right of access*) – полягає у можливості суб'єкта отримати доступ до своїх персональних даних, а також до копії цієї інформації, що зберігається контролером.

– **Право на зміну даних** (*right to rectification*) – засноване на можливості суб'єкта даних змінити та/або доповнити неточні або неповні дані щодо себе.

– **Право на видалення даних** (*right to erasure*) – полягає у праві суб'єкта даних на запит щодо видалення своїх персональних даних. Регламент передбачає обмеження такого права у визначених випадках.

– **Право на обмеження обробки** (*right to restriction of processing*) – полягає у праві суб'єкта даних обмежити обробку своїх персональних шляхом тимчасового видалення, переміщення або закриття доступу до такої інформації.

– **Право на мобільність даних** (*right to data portability*) – надає можливість суб'єкту даних використовувати однакові персональні дані з власною метою на різних сервісах.

– **Право на заперечення** (*right to object*) – передбачає, що особа, чії дані обробляються, має змогу заперечити обробку, яка відбувається на підставі виконання публічного завдання або юридично обґрунтованого інтересу контролера даних.

– **Права, пов'язані з автоматизованим прийняттям рішень, зокрема профілюванням** (*rights related to automated decision making including profiling*) – дають суб'єкту даних можливість відмовитись від автоматизованого прийняття рішень щодо себе, які мають правові наслідки.

– **Право відкликати надану згоду на обробку персональних даних** – встановлює здатність суб'єкта даних вимагати припинити обробку своїх персональних даних шляхом скасування своєї згоди на це.

– **Право подати скаргу до компетентного наглядового органу** – забезпечує можливість суб'єкта даних звернутись до відповідного регулятора з метою відновлення своїх порушених прав у сфері захисту персональних даних.

Хоча GDPR визначає ключові принципи обробки персональних даних в межах ЄС та ЄЕЗ, він не є єдиним правовим інструментом у цій сфері. Головна мета GDPR – визначити основний стандарт обробки персональних даних. Однак країни ЄС та Європейської Економічної Зони можуть вводити додаткові норми, які не повинні конфліктувати з GDPR.

Підводячи підсумок дослідження акцентуємо увагу на тому, що право на захист персональних даних є надзвичайно важливим аспектом прав людини в цифровому середовищі. Це обумовлено зростаючою роллю інформаційних технологій в повсякденному житті та постійно зростаючим обсягом та різноманітністю збирання та оброблюваних персональних даних в ІТ сфері. Зважаючи на міжнародний характер цифрового середовища та мережі Інтернет, належний захист цих даних вимагає міжнародної уніфікації правових підходів та вимог, а також постійної адаптації правових норм до постійно змінюваного технологічного середовища.

Оновлення вітчизняного законодавства про захист персональних даних з імплементацією вимог GDPR є нагальною потребою як для підвищення ефективності дотримання прав людини у цифровому середовищі, виконання вимог євроінтеграційного процесу, так і для підвищення конкурентоспроможності українських ІТ компаній на світовому ринку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та трансграничних потоків даних: Закон України від 06.07.2010 року № 2438-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2438-17#Text> (дата звернення: 29.11.2023).
2. Попович Т.П. Право особи на захист персональних даних в інтернеті: теоретико-правові аспекти. *Аналітично-порівняльне правознавство*, 2021. № 2. С. 51–54. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.02.9>.
3. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 29.11.2023).
4. Жевелева І.С. Освітній компонент ІТ права в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2022. № 6. С. 241–244. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/56.pdf (дата звернення: 29.11.2023).
5. Загальний регламент про захист даних (GDPR): Офіційний переклад українською мовою. URL: kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/es-2016679.pdf (дата звернення: 29.11.2023).

ДОГОВІР НА ВИКОНАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ РОБІТ ЯК ФОРМА ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКІВ ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТИВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

CONTRACT FOR PERFORMING RESEARCH WORKS AS A FORM OF CONSOLIDATING THE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF VENTURE INVESTMENT PARTICIPANTS INTO INNOVATION ACTIVITY

Кухарєв О.Є., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена виявленню особливостей договору на виконання науково-дослідних робіт як форми закріплення прав та обов'язків учасників венчурного інвестування інноваційної діяльності. Обґрунтовано, що договір на виконання науково-дослідних робіт має подвійну правову природу.

По-перше, такий договір опосередковує науково-дослідну діяльність, виступаючи при цьому різновидом договорів про виконання робіт.

По-друге, договір на виконання науково-дослідних робіт є формою закріплення прав та обов'язків учасників венчурного інвестування інноваційної діяльності, тобто належить до інвестиційних договорів. Отже, замовник за цим договором матиме правовий статус інвестора, а виконавець – реципієнта інвестицій.

Досліджуваний договір має особливий предмет – наукову діяльність, тобто інтелектуальну творчість, спрямовану на одержання і використання нових знань, що втілюється у фундаментальні чи прикладні наукові дослідження. Визначальною ознакою договору на виконання науково-дослідних робіт є його алеаторний характер, який виявляється в тому, що виконавець (реципієнт інвестицій) не може гарантувати настання того результату, на який розраховує замовник (інвестор) у момент укладення договору. Більш того, законом прямо визначені наслідки неможливості досягнення такого результату.

Ціна договору на виконання науково-дослідних робіт як форми закріплення прав та обов'язків учасників венчурного інвестування інноваційної діяльності з економічної точки зору є інвестицією. Причому ціна договору не еквівалентна результату виконаних робіт, що зумовлено алеаторним характером цього договору.

Особливий предмет договору на виконання науково-дослідних робіт зумовлює таку ознаку, як конфіденційність відомостей про договір, що може поширюватися на хід виконання робіт, одержані результати, а також на відносини, що виникають після завершення робіт.

Ключові слова: договір, науково-дослідні роботи, інвестиції, інвестиційний договір, венчурне інвестування, інвестиційна діяльність, інноваційна діяльність.

The article is focused on identifying specific features of the contract for performing research works as a form of consolidating the rights and obligations of venture investment participants into innovation activity. It has been substantiated that the contract for performing research works has a dual legal nature.

First of all, such a contract mediates research activities by acting as a type of contracts on performing works.

Secondly, the contract for performing research works is a form of consolidating the rights and obligations of venture investment participants into innovation activity, that is, it belongs to investment contracts. Therefore, the consumer will have the legal status of an investor under this contract, and the contractor will have the legal status of an investment recipient.

The studied contract has a special subject matter – scientific activity, that is, intellectual creativity aimed at obtaining and using new knowledge, which is expressed in fundamental or applied scientific research. The characteristic feature of the contract for performing research works is its aleatory nature, which is manifested in the fact that the contractor (investment recipient) cannot guarantee the occurrence of the result that the consumer (investor) expects at the time of the contract's conclusion. Moreover, the law directly defines the consequences of the impossibility of achieving such a result.

The contract price for performing research works as a form of consolidating the rights and obligations of venture investment participants into innovation activity is an investment from economic point of view. Moreover, the contract price is not equivalent to the result of the work performed, which is due to the aleatory nature of this contract.

The special subject matter of the contract for performing research works determines such a feature as the confidentiality of information about the contract, which may be extended to the progress of performing the works, the obtained results, as well as to the relations arising after the completion of the works.

Key words: contract, research and development, investments, investment contract, venture investment, investment activity, innovation activity.

Постановка проблеми. Основою науково-технічного прогресу є наука, без якої неможливий розвиток національної економіки. Наслідки процесу реформування науки в Україні поки що не дозволяють констатувати провідну роль наукового фактора в економічному зростанні країни. Одним з найбільш ефективних шляхів збереження та примноження наукового потенціалу має стати інтеграція результатів науково-дослідних робіт у виробництво.

Економічне зростання країни залежить від ставлення до науки, від рівня її фінансування і від ступеня впровадження наукової діяльності в життєдіяльність суспільства, держави, бізнесу. Водночас розробка нових технологій потребує значного фінансування, що пов'язано із залученням коштів інвесторів у вказані об'єкти інвестування.

Відповідні інвестиційні продукти отримали назву «корпоративного венчурного капіталу».

Актуальність дослідження венчурного інвестування інноваційної діяльності зумовлена необхідністю виявлення дієвих механізмів цивільно-правового регулювання залучення приватних венчурних інвестицій в інноваційну сферу України з метою прискорення комерціалізації інновацій як важливого напрямку розвитку економічного сектора держави. При цьому формою закріплення прав та обов'язків учасників венчурного інвестування інноваційної діяльності є договір на виконання науково-дослідних робіт. Саме у ньому, зважаючи на закріплення у ст. 627 ЦК України принцип свободи договору, деталізуються особливості здійснення інвестування у сфері інноваційної діяльності.

Стан дослідження проблеми. Договір про виконання науково-дослідних робіт не розглядався у правовій доктрині як різновид інвестиційного договору. У фокусі уваги сучасних дослідників перебували переважно питання, пов'язані із загальною характеристикою договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт [1, с. 215–233], з'ясуванню спеціальних ознак цих договірних конструкцій [2], виявленню підстав виникнення договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт [3], а також відповідальністю сторін за порушення умов окресленого договору [4].

Окремо слід назвати дисертаційне дослідження Ю. М. Жорнокуя «Правове регулювання венчурного підприємництва (цивільно-правовий аспект)», 2003 р., в якому в межах розділу розглядалися договори у сфері венчурного підприємництва, до яких автор відносив і договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. На підставі встановлених ознак, такий договір був охарактеризований як договір інвестиційного характеру, що посідає самостійне місце в системі зобов'язального права [5].

Водночас нез'ясованою залишається ціла низка теоретичних і практичних питань, пов'язаних із динамікою договірних зобов'язань, спрямованого на виконання науково-дослідних робіт, у контексті венчурного інвестування інноваційної діяльності, що вимагає ретельного наукового аналізу відповідних правовідносин.

Метою даної статті є виявлення особливостей договору на виконання науково-дослідних робіт як форми закріплення прав та обов'язків учасників венчурного інвестування інноваційної діяльності.

Виклад основного матеріалу. За змістом ст. 892 ЦК України за договором на виконання науково-дослідних робіт підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її.

Договір на виконання науково-дослідних робіт може охоплювати як весь цикл проведення наукових досліджень, так і окремі його етапи. Такий договір має творчий характер.

Слід наголосити, що крім ЦК України, дана форма договірних зв'язків регулюється також ст. 331 ГК України та стосується договору на створення і передачу науково-технічної продукції. Проте, як наголошується в юридичній літературі, законодавець у цьому випадку мав на увазі опосередкування суспільних відносин з виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт [6, с. 451]. Так, згідно зі ст. 331 ГК України за договором на створення і передачу науково-технічної продукції одна сторона (виконавець) зобов'язується виконати зумовлені завданням другої сторони (замовника) науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, а замовник зобов'язується прийняти виконані роботи (продукцію) і оплатити їх.

Природа цих договірних відносин пояснюється законодавцем структурним розміщенням відповідної норми у главі 34 ГК України «Правове регулювання інноваційної діяльності», під якою розуміється діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя. Хоча у правовій доктрині пропонується скасувати ст. 331 ГК України з метою усунення дублювання положень щодо договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт у ЦК України та ГК України [1, с. 225].

Ю. М. Жорнокуй характеризує венчурне інвестування інноваційної діяльності як вид підприємництва, заснований на наявності здібності підприємця акумулювати з різ-

них джерел інвестиції, який орієнтований на практичне використання технічних і технологічних нововведень, що оцінюються як високорентабельні, спрямований як на завершення науково-технічних проєктів, що не випробувані на практиці, так і на удосконалення вже існуючих з метою здійснення прав інтелектуальної власності та отримання прибутку і (або) іншого ефекту (переваг) [7, с. 224, 225]. Важливо врахувати, що венчурне інвестування пов'язане з розміщенням коштів у проєкти, реалізація яких зумовлена *підвищенням ризиком* неотримання доходів за інвестиціями. Тобто визначальною рисою такого виду інвестування є підвищений ризик, який несе інвестор.

При цьому за приписом ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» договір є основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності.

У широкому розумінні термін «інвестиційний договір» розглядається як договір, що укладається між інвестором, іншими учасниками інвестування та спрямовується на реалізацію будь-яких видів і форм інвестицій задля одержання прибутку або досягнення соціального ефекту [8, с. 177].

Своєю чергою інноваційна діяльність визначається як діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг (ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність»). Інновації – новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери.

Основними об'єктами інтелектуальної власності, що становлять вихідний матеріал для інноваційної діяльності, виступають об'єкти промислової власності (винаходи, виробничі зразки, ноу-хау, технології). Саме вони становлять особливий інтерес для інноваційної діяльності, оскільки головним змістом останньої є діяльність з довготривалого і ризикового впровадження об'єкта інтелектуальної діяльності в певний об'єкт виробничої сфери, а також використання його з метою отримання прибутку і досягнення соціального ефекту. Характерною рисою названих об'єктів промислової власності є те, що вони – результат розумової діяльності людини, тобто вважаються продуктом її інтелектуальної діяльності.

Ураховуючи предмет і правову мету, договір на виконання науково-дослідних робіт є підстави розглядати як форму закріплення прав та обов'язків учасників венчурного інвестування інноваційної діяльності.

Так, предметом досліджуваного договору є проведення наукових досліджень. У ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» виокремлено прикладні та фундаментальні наукові дослідження. Прикладні наукові дослідження – теоретичні та експериментальні наукові дослідження, спрямовані на одержання і використання нових знань для практичних цілей. Результатом прикладних наукових досліджень є нові знання, призначені для створення нових або вдосконалення існуючих матеріалів, продуктів, пристроїв, методів, систем, технологій, конкретні пропозиції щодо виконання актуальних науково-технічних та суспільних завдань. Своєю чергою фундаментальні наукові дослідження визначаються як теоретичні та експериментальні наукові дослідження, спрямовані на одержання нових знань про закономірності організації та розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язків. Результатом фундаментальних наукових досліджень є гіпотези, теорії, нові методи пізнання, відкриття законів природи, невідомих раніше явищ і властивостей матерії, виявлення закономірностей розви-

тку суспільства тощо, які не орієнтовані на безпосереднє практичне використання у сфері економіки.

Отже, предметом договору на виконання науково-дослідних робіт є *наукова діяльність*, тобто інтелектуальна творчість, спрямована на одержання і використання нових знань, що втілюється у фундаментальні чи прикладні наукові дослідження. З цього приводу А. О. Кодинець зазначив, що предмет договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт має комплексний характер та охоплює юридичний аспект – діяльність виконавця по проведенню наукових досліджень, та матеріальний аспект – одержані у процесі їх проведення наукові результати [6, с. 462].

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» об'єктами інвестиційної діяльності можуть бути, серед іншого, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності і майнові права. Такий підхід законодавця узгоджується з викладеним вище предметом договору на виконання науково-дослідних робіт.

Крім того, інвестиціями є не лише кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів), рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності), а й майнові права інтелектуальної власності, а також сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»).

Договір на виконання науково-дослідних робіт має алеаторний (ризиковий) характер, що є його визначальною ознакою. Такий висновок зумовлений не лише сутністю наукової діяльності, а й змістом ст. 899 ЦК України, в якій визначені наслідки неможливості досягнення результату. Так, якщо в ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором. При цьому в разі неможливості досягнення певного результату виконавець повинен довести це теоретично та експериментально і негайно сповістити про це замовника. Важливо врахувати, що правило ст. 899 ЦК України не повинно спростовувати принципу *pacta sunt servanda*, згідно з яким кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і має добросовісно виконуватись.

Причому неможливість досягнення результату договору на виконання науково-дослідних робіт може носити як об'єктивний, так і суб'єктивний характер, тобто залежати або не залежати від волі сторін. Особливими підставами неможливості досягнення результату в окресленому договорі є отримання негативного результату та виявлення недоцільності продовження робіт. Негативний результат – це результат, що не відповідає очікуванню. Можливість отримання негативного результату пов'язана з гіпотетичним, вірогідним характером наукових досліджень. Негативний результат виникає з об'єктивних причин і може виражатися у відсутності закономірностей у розвитку природи, суспільства, людини, що є об'єктом пошуку, або у встановленні факту неможливості використання отриманого результату у практичній сфері (що було предметом дослідження) у зв'язку з негативними наслідками [9, с. 320, 321].

За договором на виконання науково-дослідних робіт виконавець, як правило, не може залучати до виконання договору третю особу, якщо це прямо не передбачено в самому договорі. Це зумовлено тим, що проведення дослідження доручається певній фізичній особі з огляду на її кваліфікацію, рівень знань, особистих якостей або ж юридичній особі з урахуванням ділової репутації. Виконавець має правову можливість залучати до виконання

науково-дослідних робіт інших осіб, утім лише за згодою замовника. Така згода оформлюється шляхом відповідного застереження у договорі.

Ураховуючи, що окреслений договір опосередковує венчурне інвестування інноваційної діяльності, сторони – замовник та виконавець, мають ще й правовий статус інвестора та реципієнта інвестицій відповідно.

Виконавцем (реципієнтом інвестицій) може виступати будь-яка особа, що має необхідну кваліфікацію і професійні навички. Якщо ж результат роботи містить елементи унікальності, новизни, технічної творчості, то йдеться про такі самостійні об'єкти цивільних прав як результат інтелектуальної діяльності у вигляді відкриття, винаходу тощо.

Якщо розглядати договір на виконання науково-дослідних робіт як різновид інвестиційних договорів, то ціна договору з економічної точки зору є інвестицією. Причому ціна договору не еквівалентна результату виконаних робіт, на який розраховує замовник на момент укладення договору. Це пояснюється алеаторним характером договору, про що йшлося вище. З урахуванням специфіки договорів на виконання науково-дослідних робіт, ціна в них може встановлюватися двічі: орієнтовно – у момент укладення та остаточно – після виконання договору.

Самі роботи не можуть бути об'єктом правовідносин між замовником і підрядником. Тому об'єктом є саме результат роботи, а не процес. При цьому діяльність виконавця за договором на виконання науково-дослідних робіт спрямована на практичне використання технічних та технологічних нововведень, тобто фактично майнових прав інтелектуальної власності. І таке використання у підсумку позитивно відбивається на прибутку підприємства.

Крім того, слід назвати ще одну визначальну ознаку досліджуваного договору, зумовлену його специфічним предметом – конфіденційність відомостей про договір (ст. 895 ЦК України). Конфіденційна інформація передбачає правовий режим інформації з обмеженим доступом. У ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» міститься спеціальне застереження про те, що конфіденційною є інформація про фізичну особу, інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, а також інформація, визнана такою на підставі закону. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, якщо інше не встановлено законом. Сутність окресленої вище ознаки виражається у поєднанні таких складових:

- виконавець і замовник зобов'язані забезпечити конфіденційність договору (тобто відповідний обов'язок покладений на обидві сторони договору);
- конфіденційність стосується відомостей стосовно предмета договору, ходу його виконання, одержаних результатів;
- обсяг відомостей, що належать до конфіденційних, встановлюється договором, а тому сторони наділені правом розширити склад конфіденційної інформації;
- у договорі може встановлюватися відповідальність за порушення умови про конфіденційність певних відомостей.

Особливо гостро ознака конфіденційності договору на виконання науково-дослідних робіт виявляється у подальших наукових публікаціях виконавця відповідних робіт, який прагне у таких спосіб закріпити науковий пріоритет отриманих результатів. Через це конфіденційність договору може стосуватися і відносин, що виникають після завершення робіт. Невипадково змістом ст. 897 ЦК України на виконавця за договором на виконання науково-дослідних робіт покладений обов'язок утриматися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт. Хоча у ч. 2 ст. 896 ЦК України закріплюється

право виконавця використовувати одержаний ним результат робіт також для себе, якщо інше не встановлене договором. Додатково договором може передбачатися право виконавця передавати результати робіт іншим особам.

Висновки. Договір на виконання науково-дослідних робіт має подвійну правову природу. По-перше, такий договір опосередковує науково-дослідну діяльність, виступаючи при цьому різновидом договорів про виконання робіт. По-друге, договір на виконання науково-дослідних робіт є формою закріплення прав та обов'язків учасників венчурного інвестування інноваційної діяльності, тобто належить до інвестиційних договорів. З цього слідує, що замовник за договором матиме правовий статус інвестора, а виконавець – реципієнта інвестицій.

Такий договір має особливий предмет – наукову діяльність, тобто інтелектуальну творчість, спрямовану на одержання і використання нових знань, що втілюється

у фундаментальні чи прикладні наукові дослідження. Визначальною ознакою досліджуваного договору є алеаторний характер, який виявляється в тому, що виконавець (реципієнт інвестицій) не може гарантувати настання того результату, на який розраховує замовник (інвестор) у момент укладення договору. Більш того, законом прямо визначені наслідки неможливості досягнення результату.

Ціна договору на виконання науково-дослідних робіт як різновиду інвестиційних договорів з економічної точки зору є інвестицією. Причому ціна договору не еквівалентна результату виконаних робіт, що зумовлено алеаторним характером цього договору.

Особливий предмет договору на виконання науково-дослідних робіт зумовлює таку ознаку, як конфіденційність відомостей про договір, що може поширюватися на хід виконання робіт, одержані результати, а також на відносини, що виникають після завершення робіт.

ЛІТЕРАТУРА

1. Оновлення договірних регулювань приватноправових відносин в Україні : монографія / за заг. ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 488 с.
2. Великанова М. М. Спеціальні ознаки договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт. *Нове українське право*. 2021. Вип. 2. С. 6–13.
3. Андрейцев В. В. Підстави виникнення договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт. *Університетські наукові записки*. 2011. № 1. С. 129–142.
4. Котенко О. М. Відповідальність сторін за порушення умов договору на виконання науково-дослідних робіт. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 4. С. 100–103. URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/11/20-1.pdf> (дата звернення: 19.11.2023).
5. Жорнокуй Ю. М. Правове регулювання венчурного підприємництва (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 20 с.
6. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.
7. Правове забезпечення ефективності інноваційного процесу в Україні : монографія / С. В. Глібка, О. В. Розгон, Ю. В. Георгієвський та ін. ; за ред. С. В. Глібка, О. В. Розгон. Харків : НДІ прав. забезп. інновац. розвитку НАПрН України, 2021. 365 с.
8. Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посіб. Київ : Правова Єдність, 2009. 616 с.
9. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців). Т. 9. Ч. II: Побутовий підряд. Будівельний підряд. Підряд на ПП, НДР та ДКТР / В. І. Крат, Ю. В. Мица та ін. ; за ред. І. В. Спасиби-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 328 с.

САМОЧИННЕ БУДІВНИЦТВО ЯК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА ЗАБУДОВУ

UNAUTHORIZED CONSTRUCTION AS A MISUSE OF THE RIGHT TO BUILD

Нікітенко В.В., аспірантка

*Навчально-науковий інститут права та політології
Українського державного університету імені Михайла Драгоманова*

У статті здійснений теоретико-правовий аналіз проблеми самочинного будівництва у контексті зловживання правом на забудову.

Самочинне будівництво за юридичною природою є неправомірною поведінкою. На відміну від правомірного будівництва, яке є соціально активною і корисною діяльністю, відіграє важливе значення для економічного зростання, розвитку соціальної сфери, забезпечення житлових потреб громадян, благоустрою територій, самочинне – є негативним соціальним і правовим явищем, яке може призводити до різних деструктивних наслідків.

Практика знає чимало випадків, коли власник земельної ділянки, формально діючи під час будівництва у відповідності до норм права, оскільки реалізує своє право на забудову, порушує права та інтереси інших осіб, шкодить їм. Вихід за межі здійснення права на забудову означає, що його реалізація здійснюється у неправомірний спосіб.

У таких випадках, зазначається у статті, поведінку власника земельної ділянки слід кваліфікувати як зловживання правом на забудову.

Характеристика самочинного будівництва як зловживання правом на забудову не виключає правових підстав для кваліфікації будівництва як самочинного на підставі ст. 376 Цивільного кодексу України.

Підтвердженням цьому є судова практика, аналіз якої показав, що судові рішення у справах про самочинне будівництво нерідко мотивовані застосуванням ст. ст. 13, 375, 376 ЦК України у їх системному зв'язку.

Авторкою визначено, що самочинне будівництво як зловживання правом являє собою неправомірну, соціально шкідливу, недобросовісну діяльність (поведінку) власника або користувача земельної ділянки при здійсненні власного права на забудову у неприйнятний з точки зору моралі і права спосіб, і тягне за собою юридичні наслідки, встановлені законом.

Ключові слова: право на забудову, межі здійснення суб'єктивного права, самочинне будівництво, зловживання правом.

It is made a theoretical and legal analysis of the problem of independent construction in the context of misuse of the right to build.

Unauthorized construction by legal nature is illegal behavior. In contrast to legal construction, which is a socially active and useful activity, it plays an important role in economic growth, development of the social sphere, provision of housing needs of citizens, landscaping. The unauthorized construction is a negative social and legal phenomenon that can lead to various destructive consequences.

Practice knows many cases when the owner of a land plot, formally acting during construction in accordance with the norms of the law, because he is exercising his right to build, violates the rights and interests of other persons, harming them. Exceeding the limits of the right to build means that its implementation is carried out in an illegal way.

In such cases, as the author notes, the behavior of the land plot owner should be qualified as a misuse of the right to build.

The characterization of unauthorized construction as a misuse of the right to build does not exclude legal grounds for qualifying construction as unauthorized on the basis of Art. 376 of the Civil Code of Ukraine.

This is confirmed by judicial practice, the analysis of which showed that court decisions in cases of independent construction are often motivated by the use of Art. 13, 375, 376 of the Civil Code of Ukraine in their system connection.

The author determined that unauthorized construction as a misuse of the right is an illegal, socially harmful, unscrupulous activity (behavior) of the owner or user of the land plot by using his own right to build in unacceptable way from the point of view of morality and law, and leads the legal consequences established by law.

Key words: the right to build, the limits of the subjective right, unauthorized construction, misuse of the right.

Будівництво зумовлює рівень економічного та соціального розвитку суспільства, умови життя людини, адже здатне задовольняти різноманітні її потреби – житлові, комерційні, виробничі, промислові тощо.

Значення будівництва як матеріально-виробничої, економічної, соціально- та екологічно орієнтованої діяльності, що відіграє важливу роль у житті суспільства детермінує вплив права на відносини будівництва.

Відтак будівництво можна розглядати як юридично значущу діяльність, що може набувати ознак правомірної чи неправомірної діяльності (поведінки).

Самочинне будівництво за юридичною природою є неправомірною поведінкою, найчастіше виявляє себе у формі правопорушення. На відміну від правомірного будівництва, яке є соціально активною і корисною діяльністю і відіграє сприятливе значення для економічного зростання держави, розвитку соціальної сфери суспільства, забезпечення житлових потреб громадян, слугує благоустрою територій, загалом є позитивним феноменом, то самочинне будівництво є негативним соціальним і правовим явищем, яке може призводити до різних деструктивних наслідків.

Проблеми самочинного будівництва постійно перебувають у центрі уваги вчених, про що свідчать наукові праці М. К. Галантича, Р. О. Мовчана, С. О. Зубкова, А. С. Савченко, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Ю. В. Мици, В. Ю. Терещенко, В. С. Ткаченка, К. Д. Пономаренка та інших науковців.

Самочинне будівництво також кваліфікується як зловживання правом. Але проблема «самобуду» у формі зловживання не є достатньо розробленою в науці, хоча є важливим аспектом юридичної природи цього феномену.

Тож у цій статті спробуємо визначити поняття самочинного будівництва як зловживання правом на забудову.

Відповідно до ст. 375 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України) власник земельної ділянки має право зводити на ній будівлі та споруди, створювати закриті водойми, здійснювати перебудову, а також дозволяти будівництво на своїй ділянці іншим особам.

Власник земельної ділянки набуває право власності на зведені ним будівлі, споруди та інше нерухоме майно.

Право власника на забудову здійснюється ним за умови додержання архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил, а також за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням.

Частина перша ст. 376 ЦК України [1] визначила ознаки самочинного будівництва, під яким розуміється наступне: житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи чи

належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Однак, реалізуючи своє право на забудову, власник формально діючи у відповідності до норм права, може порушувати права та інтереси інших осіб, шкодити їм. У таких випадках поведінку власника земельної ділянки (хоча це стосується і землекористувачів) слід кваліфікувати як зловживання правом на забудову.

Наявність закріплених законодавцем меж здійснення суб'єктивних прав, відмічає М. О. Стефанчук, свідчить про те, що особа повинна діяти в межах, які окреслив їй законодавець, формувати свою поведінку у «легітимно визначеному полі». Коли особа своїми діями порушує межі своїх суб'єктивних прав, то така поведінка повинна тягнути за собою настання передбачених законодавством юридичних наслідків [2, с. 52].

Межа права є межею його здійснення, зауважила З. В. Ромовська. Особа не може переступити цю межу, оскільки це, як правило, завжди означає «вторгнення на територію» дії чужого права [3, с. 483].

Таким чином, вихід за межі здійснення суб'єктивного права (зокрема, права на забудову) означає, що його реалізація (використання) здійснюється у неправомірний спосіб, що є зловживанням.

Із загальноправових позицій зловживання правом означає поведінку, яка формально не суперечить, але і не відповідає нормі права. Така колізія можлива під час реалізації правової норми всупереч меті, для якої вона була встановлена, коли припис правової норми свідомо виконується однією особою на шкоду інтересам іншої особи. Інакше кажучи, «буква» використовується всупереч «духу» права, як зазначається в одному із підручників із загальної теорії права. Там же зазначено, що право – це не тільки правила поведінки, закріплені у законодавстві, право – це і його мета, яка базується на принципах, засадах права, основними з яких є справедливість, рівність, свобода, гуманізм, розумність, добросовісність тощо. Ці принципи набувають свого закріплення у нормативно-правових актах, правовій доктрині, як самостійні джерела права. Відповідно, будь-яке суб'єктивне право особи треба розглядати не лише в сенсі можливості діяти певним чином, а й з погляду справедливості наслідків таких дій щодо прав та інтересів як інших осіб, так і суспільствах [4, с. 295].

Заборона зловживання правом, зазначає Б. П. Карнаух, є проявом принципу добросовісності (зловживання правом – це недобросовісна поведінка) [5, с. 34]. В. В. Резнікова визначає зловживання правом як вольову та усвідомлену діяльність (дії) суб'єкта з недобросовісної реалізації свого суб'єктивного права не за його призначенням, що заподіює шкоду суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її заподіяння при формальній правомірності такої діяльності (дій) [6, с. 33–34].

Зважаючи на це, зловживання правом (від слова «зло» – щось погане, недобре, лихо [7, с. 764]) відображає негативну характеристику поведінки, наміром якої є завдання шкоди іншій особі, довіллю чи іншим охоронюваним законом публічним та/або приватним інтересам. Тож «зловживання правом є суспільно шкідливим діянням» [8, с. 201], а тому не може бути, на наш погляд, правомірною поведінкою. В цьому ми підтримуємо позицію вчених, які відносять зловживання правом до неправомірної поведінки (Н. Л. Буроменська [9], О. О. Мілетич [10], Т. Т. Полянський [11], ін.).

Зокрема, Н. Л. Буроменська визначає зловживання суб'єктивним правом як неправомірну поведінку суб'єкта правовідносин, що суперечить меті правової норми, яку реалізує особа в межах свого суб'єктивного права, та приносить шкоду іншій особі, звужує або порушує суб'єктивне право іншої особи, суперечить основним засадам цивільного законодавства [9, с. 220].

О. О. Мілетич розумію поведінку зі «зловживанням правом» як неправомірне використання прав, що виражається у здійсненні права всупереч його основному призначенню та законній меті [10, с. 135].

Дії щодо зловживання цивільним правом нормативно заборонені та визнаються неправомірними відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України, зауважив О. О. Губар [12, с. 10]. Автор переконливо доводить, що за своєю природою акт зловживання правом у дійсності являє неправомірну шкідливу дію при здійсненні особою власного права, що зумовлює обмеження переліку застосовуваних санкцій мірами охорони, а не мірами відповідальності, оскільки порушення прав іншої особи зупиняється припиненням зловживання правом. Правоохоронна спрямованість заборони на зловживання правом істотно відрізняє цей особливий вид неправомірної поведінки від власне («класичного») цивільного правопорушення, якому притаманна протиправна шкідлива поведінка за відсутності в правопорушника будь-якого права та зумовлена цим спрямованість санкцій на застосування до правопорушника мір захисту та відповідальності, достатніх для відновлення (компенсації) або припинення порушення цивільного права [12, с. 172].

Під призначенням права розуміється не ціль окремої правової норми, а ціль об'єктивного права в цілому, що спрямована на встановлення позитивних правил поведінки, надання суб'єктивних прав і покладання юридичних обов'язків на суб'єктів права для закріплення і сприяння розвитку суспільних відносин, які відповідають інтересам суспільства, держави, окремих громадян, на розвиток політичних, економічних, культурних, національних, особистих та інших відносин, їх недоторканність і, згідно з цим, на витіснення явищ, що шкодять цим суспільним відносинам, в тому числі і зловживання правом [13, с. 218].

Віднаходження межі суб'єктивного права там, де вона не окреслена за допомогою законодавчої заборони покладається на суд, який бере до уваги усі фактичні обставини справи і зважає протилежні інтереси сторін. При цьому орієнтиром для суду є мета, для якої особа наділяється тим або іншим суб'єктивним правом [14, с. 32].

На нашу думку, мета суб'єктивного права власника земельної ділянки чи землекористувача на забудову обумовлена соціально-економічним змістом будівництва, його призначенням у досягненні цілей сталого розвитку та роллю у задоволенні житлово-побутових, комерційних та інших приватних, громадських чи державних потреб та законних інтересів.

Погляд на самочинне будівництво крізь призму зловживання правом на забудову був запропонований К. Д. Пономаренком у дисертації «Належне здійснення права на забудову земельної ділянки», де автор аналізує співвідношення належного здійснення права на забудову та самочинного будівництва [15]. Однак такий погляд не розділяє Р. А. Майданник, який у науково-практичному коментарі ст. 13 ЦК України зауважив, що зловживання правом слід відрізняти від суміжних правових конструкцій. Поряд із зловживанням правом цивільне законодавство передбачає ряд інших правопорушень (зокрема, перевищення повноважень, самочинне будівництво тощо), які за своїми зовнішніми ознаками схожі із зловживанням правом, правове регулювання яких, однак, істотно відрізняється від правил ст. 13 ЦК України. Вважається, що в наведених випадках в силу загальноновизнаного правила *lex specialis derogat generalis* підлягають застосуванню ці спеціальні норми цивільного права, а не норми цивільного кодексу про зловживання правом. У зв'язку з цим, сторони і суди не мають права звертатися до ст. 13 ЦК України в ситуаціях, коли по спірному питанню наявні спеціальні норми цивільного законодавства, що справедливо і розумно визначають взаємовідносини сторін [16].

Підхід К. М. Пономаренка, на нашу думку, доцільно підтримати.

Ми не вбачаємо в такому підході суперечності між ст. ст. 13 і 376 ЦК України. Характеристика самочинного будівництва як зловживання правом на забудову не виключає правових підстав для кваліфікації будівництва як самочинного. Навпаки, розширює нормативно-правове підґрунтя відповідних позовних вимог та судових рішень. Підтвердженням цьому є сучасна судова практика у справах про самочинне будівництво (про визнання права власності, про усунення перешкод у користуванні власністю, про знесення самочинно збудованих об'єктів, ін.). Як показав аналіз судових рішень, такі справи нерідко мотивовані зловживанням правом на забудову і застосуванням ст. ст. 13, 375, 376 ЦК України у їх системному зв'язку.

До прикладу Верховний Суд у справі № 639/6261/13-ц підкреслив, що на думку розсудливої, освіченої та законслухняної особи, такі дії відповідача не відповідають стандартам добросовісної поведінки та із визначеними ст. 3 ЦК України засадами розумності, добросовісності, справедливості не узгоджуються. Будівництво гаража та прибудови на земельній ділянці, яка належить територіальній громаді міста Харкова, без дозволу власника та з явними порушеннями прав інших осіб є явно недобросовісною поведінкою, спрямованою на втручання у право власності іншої особи на шкоду її правам та охоронюваним законом інтересам [17].

Оскільки право на забудову ґрунтується на певному правовому титулі, зловживання правом на забудову є похідним від зловживання титульним правом, на якому воно засноване. А відтак у правовій основі обґрунтування зловживання правом на забудову лежать норми права, які визначають межі здійснення права власності на земельну ділянку чи права землекористування.

Виразним прикладом визначення меж відповідного титульного права для цілей запобігання зловживанням правом на забудову є правила добросусідства, дотримання яких є обов'язком власників земельних ділянок та землекористувачів. Зміст добросусідства визначений у ст. 103 Земельного кодексу України [18] і закріплює обов'язки власників та землекористувачів земельних ділянок:

– обирати такі способи використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення, при яких власникам, землекористувачам сусідніх земельних діля-

нок завдається найменше незручностей (затіннення, задимлення, неприємні запахи, шумове забруднення тощо);

– не використовувати земельні ділянки способами, які не дозволяють власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок використовувати їх за цільовим призначенням (неприпустимий вплив);

– 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 (зокрема, раціональна організація території, встановлення, зберігання межових знаків тощо).

Деякі роз'яснення щодо застосування при забудові земельної ділянки правил добросусідства були надані ДАБІ України у Листі ід 24.04.2015 року № 40-203-19/3733 «Про розгляд звернення». У цьому Листі зазначено, що планування окремої земельної ділянки, будівництво на ній будинків і споруд власниками або користувачами здійснюється з урахуванням законних інтересів інших власників або користувачів земельних ділянок, будинків і споруд та містобудівних та планувальних вимог і обмежень щодо гранично допустимої висоти будівель, мінімально допустимі відстані від об'єктів, які проєктуються, до меж земельної ділянки (згода суміжних землекористувачів), мінімально допустимі відстані від об'єкта, який проєктуються, до існуючих будинків і споруд та огорожі. Для розв'язання спірних питань щодо влаштування огорож, їх конструкцій застосовуються положення Земельного кодексу України, зокрема, статті 103 цього Кодексу [19].

У ч. 6 ст. 13 ЦК України [1] передбачено, що у випадку недотримання особою вимог про здійснення права, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїм правом, а також застосувати інші санкції, встановлені законом. Зокрема, згідно зі ст. 16 ЦК України [1] суд може відмовити в захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею вимог до його здійснення.

Таким чином, самочинне будівництво як зловживання правом можна визначити як неправомірну, соціально шкідливу, недобросовісну діяльність (поведінку) власника або користувача земельної ділянки при здійсненні власного права на забудову у неприйнятний з точки зору моралі і права спосіб, і тягне за собою юридичні наслідки, встановлені законом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2021>
2. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2006. 202 с.
3. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: Підручник. 3-тє вид., допов. К.: «ВД «Дакор». 2013. 672 с.
4. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
5. Карнаух Б. Зловживання правом та його правові наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 31–36.
6. Резнікова В. В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1 (45). С. 23–35.
7. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах. 42000 слів / Укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпущко, К.: Вид-во «Аконіт», 2001. Т. 1. 926 с.
8. Барабаш О. О. Юридично значуща поведінка: загальнотеоретична характеристика: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень (081 – Право)». Львів, 2018. 430 с.
9. Буроменська Н. Л. Поняття і правова природа принципу заборони зловживання правом: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2020. 247 с.
10. Мілетич О. О. Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2014. 192 с.
11. Полянський Т. Т. Зловживання правом: загальнотеоретична характеристика: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Львів, 2011. 221 с.
12. Губар О. О. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2013. 211 с.
13. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород: Ліра, 2011. 368 с.
14. Карнаух Б. Зловживання правом та його правові наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 31–36.
15. Пономаренко К. Д. Належне здійснення права на забудову земельної ділянки: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса, 2021. 207 с.
16. Майданник Р. А. Науково-практичний коментар до статті 13 Цивільного кодексу України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/KK001105?an=1>
17. Постанова Верховного Суду від 29 червня 2022 року у справі № 639/6261/13-ц. URL: База даних «VERDICTUM».
18. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n602>
19. Лист Державної архітектурно-будівельної інспекції України від 24.04.2015 р. № 40-203-19/3733 «Про розгляд звернення». URL: https://ips.ligazakon.net/document/FN010169?an=1&ed=2015_04_24

ФРАУДАТОРНИЙ ПРАВОЧИН: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

FRAUDULENT TRANSACTION: PROBLEMS OF DEFINING THE CONCEPT AND ITS APPLICATION IN MODERN CIVIL LAW OF UKRAINE

Ольшевський І.О., аспірант кафедри цивільного права та процесу

Харківський національний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено історичному аналізу формування особливостей поняття фrawdаторного правочину, формування з окремих норм українського законодавства такого роду явища внаслідок виникнення правовідносин. Категорія фrawdаторних (лат. *fraus*, *fraudis* – обман, хитрість, підступність) правочинів має коріння в давньоримському конкурсному процесі, в якому на випадок розтрата майна боржником в обман кредиторів останнім надавалися особливі засоби судового захисту, одним з яких був *actio pauliana*.

Зазначено роботи науковців, які сформували сучасне бачення поняття нікчемного правочину та сформували фундамент для визначення поняття фrawdаторного правочину, що, своєю чергою, потребує постійних зусиль для регулювання, оскільки обумовлює появу в суспільстві нових правових явищ та конструкцій саме через постійний розвиток правовідносин і врешті повинен віднайти власне відображення на законодавчому рівні.

Визначено окремі складові поняття фrawdаторного правочину та характерних ознак у національному та іноземному законодавстві, а також перспективи удосконалення поняття у сфері визнання правочинів недійсними. Виявлено критерії принципу добросовісності на деяких прикладах іноземного законодавства та наявності обов'язкового елементу завдання шкоди.

Сформульовано поняття фrawdаторного правочину та визначено основні характерні ознаки таких правочинів. Фrawdаторний правочин – це правочин, сторона якого (зазвичай боржник), зловживаючи правом, діє недобросовісно, виключно з метою уникнення виконання боргового зобов'язання та завдання шкоди кредитору, що може бути визнано судом недійсним за позовом особи, право якої порушено.

Обґрунтовано необхідність закріплення поняття фrawdаторного правочину в законодавстві України для формування єдиного підходу до визначення поняття фrawdаторного правочину. Надано пропозиції щодо подальшого розвитку поняття фrawdаторного правочину з метою подальшого вдосконалення останнього.

Ключові слова: правочин, поняття правочину, фrawdаторний правочин, недійсність правочинів, фіктивність правочинів, зловживання правом, завдання шкоди.

The article is focused on the historical analysis of the formation of specific features of the fraudulent transaction's concept from certain norms of Ukrainian legislation of this kind of phenomenon due to the emergence of the relevant legal relations. The category of fraudulent lat. *fraus*, *fraudis* – artifice, prevarication, treachery of transactions has its origin in the ancient Roman procedure for declaring bankruptcy, when, in case of the debtor's waste of property by means of deceit of creditors, the latter were provided with special means of judicial protection, one of them was the *actio pauliana*.

The author has noted the works of scholars who formed the modern understanding of the concept of a void transaction and made the foundation for defining the concept of a fraudulent transaction, which, in turn, requires constant efforts for being regulated, since it stipulates the emergence of new legal phenomena and constructions in society through the constant development of legal relations, which, accordingly, must find its own reflection at the legislative level.

The author has defined some components of the concept of a fraudulent transaction and its characteristic features in national and foreign legislation, as well as perspectives for improving the concept in the field of invalidating transactions. The criteria of the good faith principle on some examples of foreign legislation and the presence of a mandatory element of infliction of harm have been revealed.

The concept of a fraudulent transaction has been formulated and the main characteristic features of such transactions have been defined. A fraudulent transaction is a deed, the party (usually the debtor) of which, abusing law, acts in bad faith, solely for the purpose of avoiding the fulfillment of the debt obligation and causing damage to the creditor, which can be declared invalid by the court at the request of the person whose right has been violated.

The author has substantiated the necessity of enshrining the concept of a fraudulent transaction in the legislation of Ukraine in order to form a single approach in defining the concept of a fraudulent transaction. The author has provided suggestions for further development of the concept of a fraudulent transaction with the aim of improving the latter.

Key words: civil law, law of obligations, transaction, concept of transaction, fraudulent transaction, invalidity of legal transactions, fictitiousness of legal transactions, law abuse, infliction of harm.

Постановка проблеми та її актуальність. Концепція фrawdаторності сформована з часів римського права. *Fraus creditorum* (з лат. на шкоду кредиторам) – це вчинення боржником правочинів, спрямованих на зменшення його майна з метою приховати його від звернення стягнення кредиторів. *Fraus creditorum* був сконструйований в преторському праві. Це стало можливим після того, як примусове виконання судових рішень стало відбуватися шляхом звернення стягнення на майно боржника [1].

Категорія фrawdаторних (лат. *fraus*, *fraudis* – обман, хитрість, підступність) правочинів має коріння у давньоримському конкурсному процесі, в якому на випадок розтрата майна боржником для обману кредиторів останнім надавалися особливі засоби судового захисту, одним з яких був *actio pauliana*. Розтрата майна мала слідувати за *fraudationis causa* з наміром боржника завдати майнової шкоди кредиторам. Такий намір з боку боржника презюмувався, якщо він, маючи борги, відчужував усе своє майно.

У свою чергу, саме *fraus creditorum* став один з найважливіших деліктів, необхідність в якому виникла через те, що коли заходи проти боржника почали полягати не в особистих обмеженнях, а у зверненні стягнення на майно, виникла небезпека вчинення боржником дарування, кредитних та інших подібних актів зі спеціальною метою зменшити обсяг примусових платежів, доступних його первісним кредиторам.

В українському правовому полі зовсім нещодавно з'явився новий термін, що почав активно широко застосовуватися в судовій практиці за умови відсутності законодавчого закріплення.

Інакше кажучи, фактично відбулося впровадження нового за своїм видом правочину, укладання яких як системних з часом почало вимагати відповідної класифікації для встановлення чітких ознак та виокремлення в окремий вид.

Загальні теоретичні питання, що стосуються визначення поняття фrawdаторності, досліджено в наукових

працях науковців-правників у галузі цивільного й господарського права України.

Водночас низка питань так і не була вирішена на тлі наукових здобутків, незважаючи на наявні дослідження. У практичній діяльності це призвело до виникнення потреби подальших наукових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням окремих питань фраздаторності займалися такі українські вчені: В. І. Крат, О. М. Єфімов, Д. О. Калюта, О. Л. Беляневич, А. С. Длігул та ін. Матеріали періодичних наукових видань та інформаційні ресурси не вичерпують усієї складності проблеми, а лише формують фундамент для подальшого дослідження, оскільки й досі залишається недослідженою низка питань, пов'язаних з визначенням характерних ознак фраздаторних правочинів, наслідків визнання таких правочинів недійсними, а також перспективи розвитку і вдосконалення нормативно-правового регулювання у сфері визнання правочинів недійсними, що беззаперечно визначає актуальність теми статті.

Метою статті є здійснення подальшого дослідження поняття фраздаторного правочину та його характерних ознак, розроблення пропозицій щодо імплементації такого поняття до норм цивільного законодавства України.

Виклад основного матеріалу статті. Розвиток правовідносин потребує постійних зусиль для відповідного регулювання, оскільки обумовлює появу в суспільстві нових правових явищ та конструкцій, допустимість яких здійснюється саме в процесі правозастосування та може бути втілена на законодавчому рівні.

Вступаючи в певні правовідносини, сторони зазвичай передбачають наслідки, які настануть у результаті виконання (невиконання) взятих на себе зобов'язань. У випадку ж, коли боржник за зобов'язанням усвідомлює свою нездатність виконати зобов'язання або ж не бажає вчиняти необхідні дії для здійснення взятих на себе зобов'язань, він може вдаватися до засобів, покликаних унеможливити або істотно ускладнити реалізацію кредитором своїх прав. Одним з таких механізмів є укладання договору з іншою особою, за умовами якого особа-боржник за первісним зобов'язанням відчужує належні їй об'єкти цивільних прав на користь іншої особи (зазвичай пов'язаної з фізичною чи юридичною особою). Діючи таким шляхом, боржник позбувається належних йому речей та інших об'єктів, за допомогою яких кредитор міг би задовольнити свою вимогу. Зазначена модель поведінки особи-боржника підпадає під категорію фраздаторного правочину, оскільки правові наслідки не викладені чітко у відповідних нормативно-правових актах.

Відмінність національного законодавства від законодавства деяких країн полягає в тому, що це поняття закріплене на законодавчому рівні, зокрема, у Цивільному кодексі Польщі [2].

У нашій країні фраздаторні правочини закріплені лише в окремо регульованих і специфічних сферах. Як приклади можуть бути Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [3] або Закон України «Про виконавче провадження» [4].

Розкриваючи тему статті, слід визначитись із поняттям фраздаторного правочину. В юридичній літературі існують різні підходи до визначення поняття фраздаторного правочину. Г. Є. Сівіцька та І. О. Гелецька стверджують, що фраздаторні правочини характеризуються як такі, що укладаються боржником з метою запобігання зверненню стягнення на майно, а це призводить до того, що боржниками майно реалізується поза межами виконавчого провадження і, як наслідок, судові рішення залишаються невиконаними [5]. Д. О. Калюта й А. С. Длігул вважають, що під фраздаторним правочином варто розуміти правочин, який вчиняється боржником на шкоду кредиторів [6]. О. І. Вознюк зазначає, що під фраздаторним правочином розуміють правочин, який вчинений боржником на шкоду креди-

тору [7]. О. А. Беляневич зазначає, що фраздаторний правочин, з іншого боку, є правочиною, який містить неправдиву інформацію або вчиняється з порушенням правил і зі зловживанням довірою. Основною метою фраздаторного правочину є отримання певної користі шляхом шахрайства, обману або зловживання довірою. Фраздаторний правочин може бути недійсним з моменту його укладення, якщо будуть доведені факти обману або зловживання довірою, які стали підставою для його укладення [8].

Як бачимо, усі без винятку поняття, сформовані науковцями, вказують на загальний висновок щодо недобросовісності боржника при укладенні та під час виконання зобов'язання (правочину). Таким чином, однією з основних ознак є недобросовісність поведінки особи-боржника, що порушує, своєю чергою, наявні межі цивільних прав.

Статтею 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначаються межі здійснення цивільних прав і встановлюється, що цивільні права особа здійснює в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства [9].

Межі є невід'ємною рисою будь-якого суб'єктивного права. Суб'єктивні цивільні права як міра можливої поведінки уповноваженої особи мають певні межі за змістом і за характером здійснення [10].

Проблема меж здійснення цивільних прав і зловживання правом доволі глибоко досліджена в правовій науці [11; 12; 13; 14]. Зокрема, зловживання правом розглядається як особливий тип правопорушення (яке вчиняється уповноваженою особою при здійсненні нею належного їй права), пов'язаного з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного законом загального типу поведінки [15].

За загальним принципом, той, хто має право, може його реалізувати, незважаючи на те, що в результаті такого здійснення може виникнути шкода для іншого. Тобто суб'єкт у галузі цивільного права має право (може) діяти у власних інтересах, не переймаючись щодо інтересів інших: інші ж повинні турбуватись винятково самі про себе. Лиш потрібно, щоб той, хто реалізує своє право, залишився в межах останнього формально.

Аналіз ч. 2 ст. 13 ЦК України дає підстави для висновку, що недобросовісна поведінка особи, яка полягає у вчиненні дій, які можуть у майбутньому порушити права інших осіб, є формою зловживання правом. Термін «зловживання правом» свідчить про те, що ця категорія стосується саме здійснення суб'єктивних цивільних прав, а не виконання обов'язків.

Можливі випадки, коли особа, яка має право, скористається ним не для задоволення яких-небудь своїх інтересів, а тільки з метою заподіяти іншому шкоду. Подібне здійснення права з метою заподіяти шкоду в правовій доктрині має назву зловживання правом.

Дослідження проблеми зловживання правом українськими правознавцями постійно здійснюється з точки зору як матеріального, так і процесуального права [16; 17; 18; 19]. За одним із сучасних визначень під зловживанням правом розуміються випадки, коли суб'єкт цивільних правовідносин, якому належить певне суб'єктивне цивільне право, здійснює його неправомірно, коли суть здійснення права суперечить його формальному змісту. Тобто уповноважена особа, формально маючи суб'єктивне право і спираючись на нього, виходить за межі дозволеної поведінки. Слово «зловживання» за своїм буквальним змістом означає використання, вживання чого-небудь з метою заподіяння певного зла, шкоди, збитків кому б то не було. Семантичне тлумачення терміна «зловживання правом» приводить до висновку про те, що його основним змістом є використання належного уповноваженій особі суб'єктивного цивільного права на шкоду іншому учаснику цивільних відносин. Саме таке розуміння зловживання правом підтримується в юридичній літературі [20].

Неприпустимість такого роду зловживання правом у науковій літературі пропонувалось розглядати як межі реалізації принципу свободи договору [21].

Науковці стверджують про наявність двох форм прояву добросовісності у правових системах країн світу: об'єктивної, де добросовісність проявляється як вимога дотримання сторонами розумних правил чесності у договірних правовідносинах, та суб'єктивної, де сторони повинні діяти один щодо одного справедливо та чесно [22].

Далі слід навести більш деталізовані сформовані поняття в нормативно-правових актах деяких країн. Так, Директива ЄС «Про захист прав споживачів» від 1994 року, яка містить у собі європейський континентальний принцип добросовісності (*bona fides*), спровокувала його застосування у британському договірному праві під час членства Великої Британії в ЄС. Тут слід зазначити, що добросовісність не є властивою до використання в країнах англо-саксонської правової системи через інший механізм регулювання суспільних відносин. Британські суди доволі довго заперечували доктрину доброї совісті та вважали її як «інфекційне захворювання». Також вважали, що такий принцип не слід застосовувати на практиці, оскільки він (принцип) за своєю суттю суперечить базовому принципу змагальності в судовому процесі. Для англійців традиційним є уявлення, що сторони в договорі не мають діяти добросовісно, адже це суперечить принципу змагальності, який є основним [23].

Все ж таки принцип добросовісності знайшов своє відображення в Законі «Про регулювання несправедливих умов у споживчих кредитах» в 1999 році, але й там він ґрунтувався на континентальному праві Європи, а не внаслідок трансформації та застосування саме на англійський лад. Як виняток, в Англії діє принцип найвищої добросовісності (*uberrimae fidei*) в договорах страхування. Тож в англійському праві відсутнє поняття добросовісності в законодавстві та немає обов'язку діяти добросовісно. Проте існують винятки – Високий суд у справі *Yam Seng v. International Trade Corporation* визнав, що заперечення загального обов'язку поводитися добросовісно означає «плисти проти течії». «Угода сторін є договором, що передбачає високий ступінь довіри, а тому за контрактом одна сторона може покладатися на добросовісну співпрацю іншої», – зазначив суд. Логічним висновком у цій справі стало дійсне визнання того, що добросовісність може впливати з умов будь-якої угоди. Слід зробити висновок, що англійська судова практика вже застосовує принцип добросовісності на практиці. В німецькому законодавстві договірне зобов'язання підпорядковується добросовісності, а зміст останнього тлумачиться судом, виходячи зі статті 242 Німецького цивільного уложення: «Боржник зобов'язаний виконати зобов'язання добросовісно з урахуванням звичаїв цивільного ділового обороту» [24].

Отже, на основі такого принципу добросовісності сформувалося поняття «загальне застереження», яке використовується тільки в доктрині німецького права. Щодо співвідношення загальних норм права та застереження, то останнє характеризується своєю невизначеністю, або як її ще називають, «невизначеною нормою права».

«Загальне застереження» закріплене законодавчо, і це дуже важливо, тобто є нормою права, а отже, використовується нарівні з іншими. Саме так, суди в Німеччині застосовують добросовісність дуже часто, тобто принцип у сфері правозастосування набуває більшого значення, ніж інші нормативні приписи.

Тут також слід звернути увагу на те, що добросовісність міститься лише в статті Уложення щодо виконання зобов'язань, але застосовується більш широко, як при укладанні договорів, так і під час переговорів. На рівні доктрини виділяється добросовісність у суб'єктивному (*Guter Glaube*) та об'єктивному (*Treu und Glaube*) сенсі.

Перший означає те, як особа сприймає ті чи інші юридичні факти, другий ж розуміється як еталон поведінки суб'єктів правовідносин [25].

У системі Сполучених Штатів Америки така концепція добросовісності розвинулась під час впровадження Торгового кодексу, а саме розділу 1-304, який закріпив цей принцип як обов'язковий при прийнятті та виконанні контрактів. Добросовісність застосовується як фактична доброчесність та як вимога дотримуватися стандартів ділової практики в торгівлі при укладенні договорів.

І попри те, що США належить до англосаксонської правової сім'ї, сама по собі добросовісність має суперечливий характер, як і в праві Англії. Застосовується декілька доктрин застосування такого принципу. Найвідомішою концепцією є теорія «виключення». Згідно з цією теорією необхідно виявити та не допустити прояву недобросовісної поведінки учасників правовідношення, а не намагатися розкрити сутність принципу за допомогою його тлумачення.

На думку науковців, в американській судовій практиці добросовісність застосовується як запобіжник, який не допускає протиправної поведінки, що порушує «дух угоди». Інша теорія передбачає, що в основі добросовісності лежать принцип справедливості та ідея про рівний розподіл прав між учасниками правовідносин. Причому справедливість у цій концепції означає розумність при виконанні договору. Під рівністю мається на увазі запобігання можливості однієї сторони отримати необґрунтовану вигоду за рахунок іншої сторони.

Отже, дана теорія об'єднує в собі три основні принципи для забезпечення балансу між сторонами зобов'язання. Також положення щодо сумлінного виконання зобов'язання закріплене і в інших країнах Європи та світу. Наприклад, положення про добросовісність закріплене в Цивільному кодексі Португалії, де зазначено, що при здійсненні своїх цивільних прав особи мають діяти добросовісно, згідно з п. 2 ст. 762 [26]. Підсумовуючи наведене вище, можна визначити відмінності у застосуванні принципу доброї совісті в правових системах світу.

У державах романо-германської системи використовують широкий підхід, обов'язок дотримуватися добросовісності застосовується до, під час та після укладання угоди. На противагу такого підходу у країнах англо-американської системи добросовісність поширюється тільки на виконання контракту, або й зовсім відсутня.

Україна, з прийняттям нового ЦК України, також спрямована на застосування принципу добросовісності. На превеликий жаль, досвід застосування судами цього принципу так і не показав, що добра совість сформувала той фундамент, на якому суб'єкти цивільного права будують свої правовідносини. У свою чергу, добросовісність за своєю суттю є оціночним поняттям, а сучасні правники намагаються будувати логіку та вчиняти дії винятково на точних формулюваннях закону.

Також можлива причина несміливого застосування доктрини добросовісності може полягати в доктрині радянської законності, яка завдяки сформованій роками практиці вкоренилася у свідомості правників.

Сам по собі шлях до застосування такого принципу почав формуватися у правозастосовчій практиці через постанови Верховного Суду. Наприклад, КЦС ВС у справі № 390/34/17 у 2019 році застосував при вирішенні спору доктрину *venire contra factum* (заборона суперечливої поведінки), в основі якої лежить принцип добросовісності. Суперечлива поведінка є такою, яка не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, якщо інша сторона діє собі на шкоду і покладається на неї [27].

Розкриваючи питання умов кваліфікації дій особи як зловживання правом, встановлено факт вчинення дій, спрямованих на здійснення належного відповідний особі суб'єктивного цивільного права. Сама ж заборона зло-

вживання правом впливає з якості, закладеної такою засадою, як юридична рівність учасників цивільних правовідносин. Така юридична формула втілена у сфері цивільного права у вигляді принципів пропорційності, еквівалентності, справедливості під час реалізації суб'єктивних цивільних прав і виконання юридичних обов'язків. Здійснення суб'єктивних цивільних прав повинно відбуватися у суворій відповідності до принципів правомірності здійснення суб'єктивних цивільних прав, автономії волі, принципів розумності й добросовісності. Їх сукупність є обов'язковою для застосування при здійсненні всіх без винятку суб'єктивних цивільних прав. Розглядаючи поняття розумності та добросовісності як принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав, необхідно враховувати, що розумною є поведінка особи, яка діє в межах, не заборонених їй договором або актами цивільного законодавства.

Системний аналіз норм, закріплених у ЦК України, дає розуміння, що поняття «добросовісність» фактично тотожне поняттю «безвинність» і є антиподом «недобросовісності» і «вини». Такий висновок впливає з того, що за діяння, якими заподіяно шкоду внаслідок недобросовісної поведінки, може наставати відповідальність (наприклад, ч. 3 ст. 39 ЦК України), а оскільки обов'язковим елементом настання відповідальності, за загальним правилом, є вина, то такі діяння є винними. Дослідження питання про здійснення особою належного їй суб'єктивного матеріального права відповідно до його мети тісно пов'язане з аналізом фактичних дій суб'єкта на предмет дотримання вимоги добросовісності.

Своєю чергою, добросовісність (п. 6 ст. 3 ЦК України) – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. Доктрина заборони суперечливої поведінки базується ще на римській максимі – ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці. В основі доктрини заборони суперечливої поведінки полягає принцип добросовісності.

Одним зі способів захисту добросовісної сторони є принцип естопелю: особа втрачає право посилається на будь-які факти на обґрунтування своїх домагань, якщо його попередня поведінка свідчила про те, що вона дотримується протилежної позиції. Поведінка є недобросовісною, якщо одна сторона договору прийняла виконання від іншої сторони, а після цього посилається на недійсність такого договору або його неукладеність. Якщо поведінка сторони давала іншій стороні підстави вважати, що договір є дійсним (виконувався належним чином сторонами протягом тривалого часу), то наступне висунення вимог про його недійсність або неукладеність є зловживанням правом.

Цивільно-правовий договір (у тому числі й договір дарування) не може використовуватися учасниками цивільних відносин для уникнення сплати боргу або виконання судового рішення (у тому числі вироку) про стягнення коштів, що набрало законної сили. Боржник (дарувальник), проти якого ухвалено вирок про стягнення коштів та відкрито виконавче провадження, та його сини (обдаровувані), які укладають договір дарування, діють очевидно недобросовісно та зловживають правами стосовно кредитора, оскільки укладається договір дарування, який порушує майнові інтереси кредитора і спрямований на недопущення звернення стягнення на майно боржника. Тому правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоч і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом.

Отже, слід стверджувати, що учасники цивільних відносин при здійсненні своїх прав зобов'язані діяти добросовісно [28], утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб; не допускаються дії, що вчиняються

з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. На цих засадах мають ґрунтуватися і договірні відносини.

У формуванні питання чітких ознак фраздаторного правочину зазначимо також таку ознаку, як наявність завданої шкоди.

Безпосередньо мета фраздаторного правочину – завдання шкоди інтересам кредиторів, їх майновим правам. Правовим наслідком вчинення такого правочину, за умови, що це буде доведено, є його недійсність. Між тим, якщо шкода як результат дій боржника не спричинить шкоди кредиторів, навряд чи правильним є ставити питання про фраздаторність будь-якого правочину, укладеного в певний проміжок часу, оскільки, якщо немає негативних наслідків, то для боржника він все одно залишається правочинном, але ніяк не фраздаторним [29].

Якщо звернутися до норми ч. 3 ст. 13 ЦК України: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах», то зрозуміло, що законодавець у такому випадку веде мову саме про «шикану, а також зловживання правом в інших формах».

Категорія «шикани» є новою для нашої країни й на теоретичному рівні недостатньо розробленою.

Аналіз норми ч. 3 ст. 13 ЦК України дає підстави дійти висновку, що український законодавець, розробляючи новий цивільний кодекс, поєднав як німецький, так і швейцарський підходи до заборони зловживання правом.

Беззаперечним є те, що основною ознакою «шикани» є намір заподіяння шкоди іншій особі за відсутності власного інтересу у здійсненні суб'єктивного права [30].

Поряд з такою ознакою слід виділяти «порушення управомоченою особою обов'язку не вчиняти дій по реалізації свого права, спрямованих на заподіяння шкоди іншій особі».

Цей обов'язок прямо впливає з положень ч. 3 ст. 13 ЦК України, яка встановлює:

- принцип недопустимості шикани;
- винний характер шикани;
- об'єкт посягання шикани – майнові (речово-правові та зобов'язальні) та особисті немайнові права та інтереси громадян, юридичних осіб і публічно-правових утворень;
- наявність шкоди, заподіяної такими діями іншій особі.

Складність такої конструкції полягає в тому, що обов'язок доказування факту наявності шкоди та наявності факту здійснення особою свого суб'єктивного права з єдиною метою заподіяння шкоди покладається на потерпілого, що викликає значні труднощі на практиці.

Наслідки порушення цих правил визначаються ч. 6 ст. 13 ЦК України: у разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою – п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. До таких наслідків можна віднести застосування ч. 3 ст. 16 ЦК України, відповідно до якої суд може відмовити в захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин другої – п'ятої статті 13 ЦК України [9].

Відтак слід констатувати, що фраздаторний правочин – це правочин, сторони якого, зловживаючи правом, діють недобросовісно, виключно з метою уникнення виконання боргового зобов'язання та завдання шкоди кредитору, що може бути визнано судом за позовом особи, право якої порушено.

Із багатьох висновків, викладених у постановках Великої Палати Верховного суду України, можна виокремити той, що позивач вправі звернутися до суду з позовом про визнання договору як такого, що спрямований на уникнення звернення стягнення на майно боржника, на підставі загальних засад цивільного законодавства

(п. 6 ст. 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК України), та посилається на спеціальну норму, що передбачає підставу визнання правочину недійсним, якою може бути як підстава, передбачена ст. 234 ЦК України, так і інша, наприклад, підстава, передбачена ст. 228 ЦК України. На підставі цього фразаторний правочин може кваліфікуватися як:

- такий, що вчинений всупереч принципу добросовісності (п. 6 ст. 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК України);
- фіктивний (ст. 234 ЦК України);
- такий, що порушує публічний порядок (ст. 228 ЦК України).

Тобто Верховний суд України у своїх постановах застосував принцип подвійної кваліфікації, поєднуючи загальну норму ЦК України про недопустимість зловживання правом разом зі спеціальною, яка визначає характерні риси недійсного правочину.

Проте, як слушно зазначає О. А. Беляневич, з кваліфікацією фіктивного правочину або правочину, що порушує публічний порядок, як видів фразаторного правочину, не можна погодитися, оскільки в ЦК України закріплено підстави їхньої недійсності та правові наслідки, тоді як оцінка фразаторного правочину перебуває у площині принципу добросовісності та заборони зловживання правом [8].

Фіктивні правочини, на відміну від фразаторних правочинів, виключають наявність наміру створити юридичні наслідки в момент його вчинення, що, зі свого боку, унеможливорює виникнення будь-яких майнових наслідків, оскільки такий правочин не породжує жодних юридичних наслідків. Оскільки на підставі фіктивного правочину відсутня можливість передачі майна, *restitutio in integrum* виключається юридичною конструкцією фіктивного правочину. Якщо ж буде встановлено, що така передача *de facto* відбулася, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний, і тому норма ст. 234 ЦК України не підлягає застосуванню, адже фіктивний правочин *de jure* не породжує будь-яких правових наслідків [31].

Наявність спільних рис фіктивного та фразаторного правочинів не дає змоги стверджувати, що останні

є тотожними поняттями, оскільки вони відрізняються своєю метою та наслідками.

Фіктивний правочин створюється з метою отримання певної переваги або уникнення певних обов'язків, тоді як фразаторний правочин має на меті отримати користь шляхом шахрайства, обману або зловживання довіри [32, с. 133].

Наразі поняття та ознаки фразаторного правочину чітко не сформовані та, що головне, не закріплені в нормативно-правових актах України, що призводить до різних підходів у тлумаченні поняття фразаторності правочину.

Висновки. Фразаторний правочин – це правочин, стороною якого (завзвичай боржник), зловживаючи правом, діє недобросовісно, виключно з метою уникнення виконання боргового зобов'язання та завдання шкоди кредитор, що може бути визнано судом недійсним за позовом особи, право якої порушено.

Початковий стан здійснення комплексних наукових досліджень інституту фразаторного правочину в контексті доктрини цивільного права, відсутність єдиної концепції та підходів щодо визнання правочинів фразаторними в черговий раз підкреслює актуальність, науково-теоретичну і практичну значущість подальших досліджень проблематики визначення таких правочинів.

Нині принципи укладання договорів, практика укладання договорів між кредитором та боржником, а також судова практика мають викарбувати чіткий обрис цього поняття та створити основу для застосування в імперативній формі для формування правозастосовчої практики, серед яких поки що на сьогодні можна чітко стверджувати про:

- недобросовісність поведінки боржника;
- намір завдання шкоди правам іншої особи;
- шкода як наслідок укладення правочину;
- зловживання правом особою не у власних інтересах при укладанні договору, а в інтересах пов'язаної з нею третьої особи та встановлення фактичних обставин вчинення нею дій з укладення такого правочину, перебуваючи під управлінням третьої особи (за вказівкою третьої особи);
- те, що правочин не може одночасно бути і фіктивним, і мати ознаки фразаторності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крат В. І. Фразаторність від Юстиніана. *Закон і Бізнес*. Вип. № 28. 2021. URL: https://zib.com.ua/ua/print/148293-chomu_daruvati_kvartiru_materi_nedobrosovisno_y_koli_vidbuva.html.
2. Kodeks cywilny: Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Dz. U. 1964. Nr 16. Poz. 93. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf>.
3. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 р. № 4452-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 50. Ст. 564. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text>.
4. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404- VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>.
5. Сівіцька Г. Є., Гелецька І. О. Фразаторний правочин з позиції судової практики. *Legal education and science as the need of the hour: new European challenges: міжнародна наукова конференція з юридичних наук* (м. Лодзь, 8–9 жовтня 2021 р.). Лодзь, 2021. С. 93–97.
6. Калюта Д. О., Ділігул А. С. Фразаторний правочин як новий тренд судової практики. *Перспективи розвитку територій: теорія і практика* : матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції здобувачів вищої освіти і молодих учених (м. Харків, 16–17 листопада 2022 р.). Харків. 2022. С. 14–15.
7. Вознюк О. І. Визнання недійсними правочинів боржника в межах справи про банкрутство. *Теоретичний аналіз та наукові дослідження сучасної юридичної науки: матеріали науково-практичної конференції* (м. Ужгород, 13–14 травня 2022 р.). Ужгород. 2022. С. 116–120.
8. Беляневич О. Л. Про застосування у справах про банкрутство конструкції фразаторного правочину. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. Вип. № 2. 2021. С. 14–23.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
10. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. Т. 1: Вступ у цивільне право. Київ : Алерта, 2012. 472 с.
11. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності : монографія. Харків : ФОП Лисяк Л. С., 2006. 188 с.
12. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2005. 225 с.
13. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. Київ : КНТ, 2008. 184 с.
14. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 463 с.
15. Зловживання правом : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 308 с.
16. Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород : Ліра, 2011. 368 с.
17. Кройтор В. А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
18. Кройтор В. А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2021. 600 с.
19. Цюкало Ю. В. Принцип справедливості у цивільно-правовому аспекті. *Науковий Вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 644. С. 71–75.

20. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. Київ : Правова єдність, 2009. 304 с.
21. Бервено С. М. Теоретичні проблеми договірного права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
22. Валігура К. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 4. С. 11–16.
23. Тюбнер Г. Правові подразники: принцип добросовісності у британському праві, або Як уніфікація права призводить до нової дивергенції. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1–2. С. 77–101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/popr_2013_1-2_7.
24. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>.
25. Бакалінська О. О. Концептуальні підходи до визначення змісту поняття добросовісність у західній правовій доктрині. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 150–154. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2012_2_36.
26. Código Civil Portugals. Actualizado atii a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro [Recurso eletrónico]. URL: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>.
27. Постанова КЦС ВС у справі № 390/34/17 від 10.04.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81263995>.
28. Про сучасні дослідження добросовісності як принципу здійснення цивільних прав, див.: Добросовісність: доктрина & судова практика : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021. 358 с.
29. Іванова К. Ю. До питання про фраздаторні правочини. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав* : матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 16 грудня 2020 р.). Харків, 2020. С. 143–147.
30. Ляшенко Р. Д., Бальковська К. І. Шикана у цивільних правовідносинах: до визначення сутності та змісту. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. 2015. С. 63–68.
31. Беляневич О. Л. Науковий висновок щодо застосування інституту недійсності правочину (щодо фраздаторних та фіктивних правочинів). URL: <https://coordynata.com.ua/naukovij-visnovok-sodo-zastosuvanna-institutu-nedijsnosti-pravocinu-sodo-fraudatornih-ta-fiktivnih-pravociniv>.
32. Бугрик А. В., Дубіна М. П., Литвин А. С. Фраздаторний правочин: зміст та доцільність законодавчого врегулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 131–134. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2023/30.pdf.

АСПЕКТИ ІСНУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКАЗУ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

ASPECTS OF THE EXISTENCE OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS

Перунова О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри обліку і оподаткування

Харківській національний автомобільно-дорожній університет

Аналіз та науковий і практичний огляд процесуальної форми цивільного судочинства, який до речі характеризується різноманітністю в використанні великої кількості певної доказової бази, яку суб'єкти можуть і представляють на суді для винесення у майбутньому законного і обґрунтованого рішення зі справи, що в свою чергу є головною метою у реалізації правових інтересів усіх учасників судового процесу, привела до виникнення та зазначення такого розуміння, як *електронний доказ*.

Перш за все хотілося б нагадати, що юридичний факт, який застосовується при розгляді справи історично виглядав у якості класичного письмового документу і мав згідно законодавчої форми вимоги до свого оформлення та застосування у якості доказу у розгляді цивільної справи, це забезпечує правові гарантії достовірності їх, і на підставі яких суд може встановити дійсні обставини справи, що у майбутньому принесе винесення законного і обґрунтованого рішення.

Процесуальні юридичні факти (докази) мають певні якості, насамперед вони повинні бути зафіксовані у встановленій законодавством процедурно – процесуальній формі. Тобто процесуальні юридичні факти мають правове значення лише в тому випадку, якщо вони належним чином оформлені і затверджені.

Письмова форма класичних доказів набагато простіше, оскільки документ, за довгі роки свого використання у процесуальній формі цивільного судочинства для суду набув розуміння застосування учасниками судового процесу: оригінал чи ні; підтвердження підпису; приєднання до позову при подачі і т.д., що не скажеш про електронний документ, тому, що для суду перш за все потрібно з'ясувати його можливість бути законним засобом доказування, його оригінальність і достовірність.

Докази, як інформація сьогодні у суді набули, ще більшого значення і *розмежування* у своєму використанні. Причому суддя приймаючи цивільну справу до розгляду повинен на майбутнє спланувати її можливий хід та використання певних нормативних актів цивільного процесу, фактів і їх оформлення та фіксацію судового розгляду – це і буде змістом і формою процесу. Сучасність побудови процесуальної форми її логічного визначення у вигляді винесення законного і обґрунтованого судового рішення залежить вважимо, від професійного ставлення судді при використанні доказової (інформаційної бази, юридичних фактів), вміння користатися її ми для досягнення справедливого судочинства саме з конкретної справи.

Отже, ведення, оформлення, розгляд, вирішення судової справи залежить від суду (судді), який планує розгляд конкретної справи. Планування роботи в судах на відміну від інших органів державної влади має свою специфіку, яка пов'язана із процесуальним статусом цього органу.

Ключові слова: електронний документ, докази, юридичний факт, суд, учасники судового процесу, процесуальна форма, цивільне судочинство.

The analysis and scientific and practical review of the procedural form of civil proceedings, which, by the way, is characterised by the diversity in the use of a large number of certain evidence base which subjects can and do present in court for making a lawful and reasonable decision on the case in the future, which in turn is the main goal in realising the legal interests of all participants to the court proceedings, has led to the emergence and definition of such an understanding as electronic evidence.

First of all, I would like to remind that the legal fact used in the proceedings has historically looked like a classic written document and had requirements for its execution and use as evidence in civil proceedings, which provides legal guarantees of their reliability and on the basis of which the court can establish the actual circumstances of the case, which in the future will lead to a lawful and reasonable decision.

Procedural legal facts (evidence) have certain qualities, first of all, they must be recorded in the procedural form established by law. In other words, procedural legal facts have legal significance only if they are properly documented and approved.

The written form of classical evidence is much simpler, as the document, over the years of its use in the procedural form of civil proceedings, has gained an understanding of its use by the parties to the trial: original or not; confirmation of signature; joinder to the claim when filed, etc., which cannot be said about an electronic document, because the court first of all needs to find out its ability to be a legal means of proof, its originality and reliability.

Evidence, as information in court today, has acquired even greater importance and differentiation in its use. Moreover, when accepting a civil case for consideration, the judge must plan for its possible course and use of certain civil procedure regulations, facts and their registration and recording of the trial – this will be the content and form of the process. We believe that the modernity of the procedural form and its logical definition in the form of a lawful and reasonable court decision depends on the professional attitude of the judge when using evidence (information base, legal facts), and the ability to use it to achieve a fair trial in a particular case.

Thus, the conduct, processing, consideration, and resolution of a court case depends on the court (judge) who plans to hear a particular case. Unlike other public authorities, the planning of work in courts has its own specifics, which are related to the procedural status of this body.

Key words: electronic document, evidence, legal fact, court, participants of court proceedings, procedural form, civil court proceedings.

Аналіз та науковий і практичний огляд процесуальної форми цивільного судочинства, який до речі характеризується різноманітністю в використанні великої кількості певної доказової бази, яку суб'єкти можуть і представляють на суді для винесення у майбутньому законного і обґрунтованого рішення зі справи, що в свою чергу є головною метою у реалізації правових інтересів усіх учасників судового процесу, привела до виникнення та зазначення такого розуміння, як *електронний доказ*.

Механізм стадійного руху цивільної справи, взаємозв'язку процесуальної дії суб'єктів цивільної справи, взаємозв'язку процесуальних дій суб'єктів процесуальної діяльності та їх документальне оформлення складає цивільний процес (цивільне судочинство) як вста-

новлений законом порядок розгляду і вирішення цивільних справ [1, с. 18].

Проблематика використання та розуміння застосування формату електронного доказу у процесуальній формі цивільного судочинства, давно розглядається вченими – цивілістами і практиками, тим більш вагому долю розуміння було вкладено у нині існуюче процесуальне законодавство України, це перш за все ст. 100 ЦПК України, яка зазначає поняття електронного доказу при розгляді справи.

Так, наприклад, Гусев О. Ю. вважає, що електронні докази у суді виглядають у певній «правовій презумпції», яка вказує на певну достовірність електронних доказів: «Водночас очевидним є те, що доказові презумпції

повністю не замінять змагальність у цивільному процесі. Довіра до ЕОМ є лише механізмом економії ресурсів для встановлення конкретних фактів і обставин справи» [2, с. 68].

Думка Татуліч І. Ю., вказує на те: «що у чинному законодавстві ЦПК України не встановлено жодних специфічних правил, що стосуються оцінки електронних доказів під час розгляду та вирішення цивільних справ» [3, с. 217].

Цехан Д. М. зазначає, що: «беручи до уваги сучасні концептуальні підходи до систематизації доказів, цифрова інформація, як електронний доказ не може виступати різновидом, а повинна бути виділена в окрему категорію, оскільки її унікальні ознаки дають можливість відокремити єдине поняття «цифрового доказу», під яким він відокремлює реальні дані, які мають цифрову форму, збережену на типовому носії, та які після обробки ЕОМ є сприйнятими для людини, на основі яких встановлюється важливі для доказування певні факти та обставини» [4, с. 259].

Можливо сьогодні акцентувати увагу і на інші думки авторів, однак хотілося б зазначити різноманітність викладення такого правового матеріалу, що свідчить деяким чином, про ще зовсім не сформоване розуміння такої категорії як *електронний документ – доказ*, що знаходиться на стадії удосконалення сучасних поглядів на електронний суд взагалі та використання таких різновидів юридичних фактів у цивільному судочинстві.

Отже, зазначимо, що переглядати у сучасному судочинстві лише тільки юридичні факти, як елемент доказування, або у вигляді класичних, письмових документів чи свідчих показань, або висновків експерту, ми на цей час не можемо, оскільки виникло законодавче різноманітність норм права у законодавстві України, яке фіксує процесуальну необхідність застосування класифікації доказів у вигляді їх електронної форми. Але, і казати про те, що остаточна форма закріплення, саме, кваліфікації електронних доказів, їх оцінювання у практичному застосуванні судом а також у цивілістики, як науці – ми не можемо.

Отже, серед таких нормативних актів – документів можна зазначити: Закон України «Про електронні довірчі документи»; Закон України «Про електронні документи та електронних документом обіг»; ЦК України; ЦПК України.

До речі, ст. 76 ЦПК України 2023 р. зазначає, що *доказами є* будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи [5, с. 45].

Стаття 100 ЦПК України 2023 р. зазначає, що *електронними доказами* – є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі 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 мережах Інтернет). Частиною другою цієї ж статті зазначено, що електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» [5, с. 55].

Метою нашого дослідження стає унікальна можливість кваліфікувати і оцінити значення електронного доказу, як нормативного зазначеного інструменту у руках судової влади, що повинні відповідати на нашу думку, певним

критеріям їх правової форми і не допущення порушення прав суб'єктів цивільного процесу.

Перш за все хотілося б нагадати, що юридичний факт, який застосовується при розгляді справи історично виглядав у якості класичного письмового документу і мав згідно законодавчої форми вимоги до свого оформлення та застосування у якості доказу у розгляді цивільної справи, це забезпечує правові гарантії достовірності їх, і на підставі яких суд може встановити дійсні обставини справи, що у майбутньому принесе винесення законного і обґрунтованого рішення.

Процесуальні юридичні факти (докази) мають певні якості, насамперед вони повинні бути зафіксовані у встановленій законодавством процедурно – процесуальній формі. Тобто процесуальні юридичні факти мають правове значення лише в тому випадку, якщо вони належним чином оформлені і затверджені. Юридичні факти, які породжують конкретні процесуальні правовідносини, як правило, не одиничні, а виступають у вигляді юридичного складу, де юридичний склад характеризується двоякістю своєї правової природи, він включає в себе матеріально-правовий характер і матеріально-охоронюване правовідношення. Ці процесуальні факти у повній мірі зазначені у нормах процесуального права.

Письмова форма класичних доказів набагато простіше, оскільки документ, за довгі роки свого використання у процесуальній формі цивільного судочинства для суду набув розуміння застосування учасниками судового процесу: оригінал чи ні; підтвердження підпису; приєднання до позову при подачі і т.д., що не скажемо про електронний документ, тому, що для суду перш за все потрібно з'ясувати його можливість бути законним засобом доказування, його оригінальність і достовірність.

Так, відомо, що згідно ст. 100 п. 4, 5 ЦПК України: учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу; якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу, якщо оригінал електронного доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперовій копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги.

Отже, тоді учасник судового процесу взагалі не буде мати змоги застосувати цей електронний доказ, але ми всі розуміємо, що в наш час може статися різне з технікою, яку ми застосовуємо, вона може впасти, стертися, пошкодитися, і що тоді, це значить, що як у «римські часи» ми не зможемо застосувати можливо, один із головних юридичних фактів по справі, які підтверджують права особи? Оригінали електронних доказів існують тільки у вигляді електронних даних на певних електронних носіях чи в мережі Інтернет, тому необхідно гарантувати, або заздалегідь засвідчити ці документи.

Тому, вважаємо, як за необхідне доповнити ст. 100 ЦПК України 2023 р. положенням, а саме п. 4: «підтвердження копії електронного документу нотаріусом», це вважаємо зніміть з суду необхідність з'ясовувати оригінальність цього документу, причому нотаріус по необхідності може завжди, якщо виникне потреба дати пояснення по справі і таким чином виступає певним гарантом реалізації застосування електронного документу, як оригіналу. Суди повинні мати засвідчену гарантію у використанні електронних доказів у цивільному процесі.

Юридична сила – це властивість офіційного документа (доказу, юридичного факту), яка надається йому чинним законодавством, компетенцією органу, що його видав, та встановленим порядком його оформлення. Юридична сила документа забезпечується встановленим для кожного виду документів комплексом реквізитів – обов'язкових елементів укладення документів [6, с. 7].

Ще хотілося б акцентувати увагу на тому, що суди у своєму веденні і розгляді цивільної справи користуються рядом великої купи інформації, яка безперечно може бути різного правового і процесуального характеру важливого для вирішення спірних питань, така інформація, вважаємо сама по собі є уявленням про вже з'ясований юридичний факт (*доказ по справі*).

Отже, зазначимо, що явища доказової бази для суду і учасників судового процесу можуть бути різної класифікації, це зрозуміло, наприклад: *конфіденціальними*, які можуть бути використані судом з рішення фізичної особи; *інформація яка несе відому публічність фактів*; *інформаційна субстанція у вигляді речей (експертиза цих речей)*; *технічні носії (аудіо, відео запис)*; *письмові документи які підтверджують факт певних дій*; *інформація у вигляді свідчень учасників судового процесу, фотографії запечатані та у вигляді цифрового формату, графічні зображення – плани, текстові повідомлення, голосові повідомлення*.

Таким чином, можна зробити висновок, що сьогодні не зважаючи на юридичну техніку оформлення інформації, як доказу (письмова вона чи електронна) вона повинна бути взаємозамінна і залежна одна від одної у цивільному судочинстві. Учасники судового процесу, особливо суд повинні використовувати згідно законодавства активно ці дві форми, це безперечно вже вплинуло на ведення та оформлення змісту і форми процесу, а значить змінило остаточно процесуальну форму судочинства.

Докази, як інформація сьогодні у суді набули, ще більшого значення і *розмежування* у своєму використанні. Причому суддя приймаючи цивільну справу до розгляду повинен на майбутнє спланувати її можливий хід та використання певних нормативних актів цивільного процесу, фактів і їх оформлення та фіксацію судового розгляду – це і буде змістом і формою процесу. Сучасність побудови процесуальної форми її логічного визначення у вигляді винесення законного і обґрунтованого судового рішення залежить вважаємо, від професійного ставлення судді при використанні доказової (інформаційної бази, юридичних фактів), вміння користатися її ми для досягнення справедливого судочинства саме з конкретної справи.

Отже, ведення, оформлення, розгляд, вирішення судової справи залежить від суду (судді), який планує розгляд конкретної справи. Планування роботи в судах на відміну від інших органів державної влади має свою специфіку, яка пов'язана із процесуальним статусом цього органу.

Розглядаючи деякі види інформації у вигляді доказів, ми не можемо не нагадати про такі сучасні закони, як: Закон України «Про інформацію», Закон «Про захист персональних даних», Закон «Про доступ публічної інформації», вони сьогодні щільно увійшли у розуміння використання їх у розгляді цивільної справи. Ці нормотворчі акти – документи були затверджені і мають мету регулювання відносин щодо поширення інформації, однак можна зазначити, що все ж такі мають незначні відмінності, чого не можливо бути у законодавстві.

Так, кожен з цих законів по різному визначає розуміння поняття конфіденційності, яка як певна категорія може використовуватися при веденні судового процесу і деяким цим зазначає певну недоторканість особи, особливо фізичної. Стаття 7 Закону «Про доступ до публічної інформації» фіксує, що: конфіденціальна інформація – це інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Стаття 11 і 21 Закону «Про інформацію» зазначає, що: інформація про фізичну особу (персональні дані) – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно

ідентифікована, до цієї інформації належить, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Стаття 2 Закону «Про захист персональних даних» зазначає, що: персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, також персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою.

Тоді, виникає питання можливості застосування так званої особистої, або конфіденційної інформації, наприклад переписки, яка не є публічною, це вимагає певного розрішення використання її в суді, безперечно, вважаємо, що це розрішення повинно бути письмовим з підтвердження можливості використовувати його в якості електронного доказу від особи, якої воно стосується, а якщо ні – чи може суд брати їх до уваги і порушувати особисті права людини, нам здається це питання залишається відкритим для своєї правової реалізації, бо в такому випадку будуть остаточно порушені права, свободи та інтереси інших осіб. Це по друге.

По третє, хотілося б приділити увагу саме електронному джерелу з якого була взята певна інформація, тому, що це джерело може взагалі бути не достовірним чи створеним спеціально для ведення судового процесу третіми особами та особами, які можуть бути заінтересовані у негативній репутації певних учасників судового процесу, або рішення питань у свій бік. Дуже важливим моментом – є ідентифікація особи, яка створила такий доказ, бо вона може завідома поширювати не правдиву інформацію, що остаточно плине на розгляд справи.

Тому, вважаємо за необхідне доповнити ст. 100 ЦПК України положенням: «Про необхідність ідентифікації учасників судового процесу, які представляють електронні докази». І призначити ступінь відповідальності законодавчо у ЦПК України, якщо ця інформація не є достовірною, що вплине на винесення не законного і обґрунтованого рішення по справі.

Таким чином, можна зазначити, що сьогодні суд, як орган поставлений в дуже складну екстремальну ситуацію пов'язану і з війною і з розумінням «Електронного суду» і також згідно нової складової процесуальної форми та змісту цивільного судочинства, а саме – використання електронного доказу. Тому можна запитати, чи дозволяє кваліфікація судії бути не лише учасником цивільної справи, за допомогою якого вирішується справа по суті, а й учасником, який розуміється в сучасних наукових технологіях. Це значить, що суд вимушений розглядати і оцінювати електронні докази, але судова влада стинається з тим, що повинна бути спеціальна кваліфікація, або певні технічні знання в цієї області, інакше вважаємо будуть виникати правові помилки застосування цих видів доказової бази зі справи.

Отже, доказування (докази) на різних стадіях судового процесу, якщо вони використовуються учасниками його, самим судом, представляють безумовно юридичну цінність і автоматично стають процесуальними, тобто тими, які будуть впливати і впливають на законне і обґрунтоване рішення з цивільної справи. Процесуальна форма цивільного судочинства набуває свого змісту стосовно саме унікальності і виключності використаних джерел інформації учасниками судового процесу, вони самі вирішують, які саме докази можуть бути необхідними і зазначеними судом для розуміння у вирішенні справи, бо це є в їх інтересах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне процесуальне право України / За ред. В.В. Комарова. – Харків.: Право, 1999. 580 с.
2. Гусєв О.Ю. Правові презумпції та оцінка достовірності електронних доказів у цивільному процесі. *Правова держава*. 2019. № 35. С. 61–71.
3. Татуліч І.Ю. Електронні докази, як засіб доказування в цивільному судочинстві. *Часопис*. Київський університет права. 2020. Вип. 1. С. 2150219.
4. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «юриспруденція»*. 2013. № 5. С. 256–260.
5. Цивільний процесуальний кодекс України. Суми: ТОВ ВВП НОТІС. 2023. 256 с.
6. Ясинок М.М. Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві: Автореф. дис.. канд. юрид. наук. – Х.: ТОВ «Прометей-Прес», 2004. 20 с.

ПРО ПРИТРИМАННЯ ЯК СПОСІБ САМОЗАХИСТУ

THE DETENTION AS A MEANS OF SELF-DEFENSE

Пучковська І.Й., д.ю.н., професорка,
професорка кафедри цивільного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено сутність права притримання як міри оперативного впливу, що застосовується кредитором з метою стимулювання боржника до виконання порушеного зобов'язання, в порядку самозахисту (неюрисдикційна форма захисту). Обґрунтовано визнання права притримання одним із способів самозахисту прав кредитора у договірних зобов'язаннях. Зазначено, що поняттям самозахисту охоплюються як дії юридичного характеру (у тому числі міри оперативного впливу, що застосовуються в договірних відносинах), так і фактичного (необхідна оборона та крайня необхідність). Підкреслюється, що способи здійснення самозахисту різноманітні; кожен з них має відповідати змісту порушеного права, характеру дій правопорушника, а також наслідкам, спричиненим цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК України). Зазначається, що спосіб самозахисту – це порядок здійснення протидії протиправним діям або бездіяльності правопорушника, що закріплений актами цивільного законодавства або положеннями договору, який підлягає застосуванню особою без звернення до відповідних юрисдикційних органів. Обрання того чи іншого способу самозахисту належить уповноваженій особі, що протидіє порушенню належних їй або іншій особі суб'єктивних цивільних прав та інтересів, які в цей момент уже порушені або є наявною загроза їх порушення в майбутньому. Саме як прояв самозахисту у договірних відносинах і розглядається право кредитора на притримання речі боржника. Розкрито зміст захисту кредитора завдяки праву притримання – кредитор, який виконав свій обов'язок за договором і чекаючи виконання зустрічного обов'язку від боржника, наділяється законом правом притримання речі боржника, стимулюючи в такий спосіб останнього виконати порушене зобов'язання. Розмежовано застосування кредитором права притримання як способу самозахисту (неюрисдикційна форма захисту) – коли для захисту свого порушеного права кредитор лише притримує річ боржника, і як способу захисту, що реалізується кредитором в судовому порядку (юрисдикційна форма захисту) – коли захист порушених прав кредитора відбувається шляхом звернення стягнення на притримувану річ.

Ключові слова: порушення договору, способи захисту прав кредитора, самозахист, право притримання – міра оперативного впливу та вид забезпечення, порушення належних особі суб'єктивних цивільних прав та інтересів.

The article explores the essence of the detention right as a measure of operational influence applied by a creditor to stimulate a debtor to fulfill a breached obligation, as a means of self-defense (a non-jurisdictional form of protection). The recognition of the detention right is justified as one of the ways for a creditor to exercise self-defense rights in contractual obligations. It is emphasized that self-defense encompasses both legal actions (including measures of operational influence applied in contractual relations) and factual actions (necessary defense and extreme necessity). It is highlighted that the methods of self-defense are diverse, and each of them must correspond to the content of the violated right, the nature of the violator's actions, and the consequences caused by this violation (Part 2 of Article 19 of the Civil Code of Ukraine).

The article notes that the method of self-defense is a procedure for countering unlawful actions or inaction of the violator, enshrined in civil legislation or the provisions of a contract, which can be applied by an individual without resorting to the relevant judicial authorities. The choice of a particular method of self-defense belongs to the authorized person who opposes the violation of their or another person's subjective civil rights and interests that are already violated or under the imminent threat of violation. The right of a creditor to detain the debtor's property is considered as a manifestation of self-defense in contractual relations. The content of the creditor's protection through the right of detention is disclosed – a creditor who has fulfilled their obligation under the contract and awaits the fulfillment of the reciprocal obligation by the debtor is legally endowed with the right to detain the debtor's property, thereby encouraging the debtor to fulfill the breached obligation. The application of the creditor's right to detain as a means of self-defense (a non-jurisdictional form of protection) is distinguished – when a creditor merely withholds the debtor's property to protect their violated right, and as a means of protection that the creditor enforces through legal proceedings (jurisdictional form of protection) – when the protection of the creditor's violated rights occurs by initiating a claim for the detained property.

Key words: contract breach, methods of creditor's rights protection, self-defense, detention right – a measure of operational influence and a form of security, violation of subjective civil rights and interests belonging to an individual.

Закріплення законодавцем у Цивільному кодексі України 2003 р. (далі – ЦК України) [1] в якості нового виду забезпечення виконання зобов'язань притримання породило між дослідниками дискусію щодо його природи та порядку застосування, яка не лише триває досі, а й набирає обертів.

Поняття права притримання законодавець надає в ст. 594 ЦК України, згідно якої кредитор, що правомірно володіє річчю боржника, у разі порушення останнім у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування пов'язаних з нею витрат та інших збитків, має право притримати її у себе до виконання боржником порушеного зобов'язання. Крім цієї загальної для будь-якого порушення договірної зобов'язання норми ЦК України містить також спеціальні норми, які дозволяють кредиторі притримати річ боржника при порушенні ним певних договорів. В них законодавець уточнює фігуру кредитора, визначає певний обов'язок боржника, називає певне порушення для застосування притримання кредитором. Зокрема згідно положень ст. 856 ЦК України, якщо за договором підяду замовник не сплатив встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'язку з виконанням договору, підрядник наділяється правом

притримати устаткування, матеріали боржника, які знаходяться у підрядника. За договором перевезення перевізнику надається право притримати переданий йому для перевезення вантаж з метою забезпечення внесення провізної плати та інших платежів ч. (4 ст. 916 ЦК України). Відповідно до положень ч. 1 ст. 1019 ЦК України за договором комісії комісіонер має право для забезпечення своїх вимог притримати річ, яка має бути передана комітентові. Спрямованість наведених норм – стимулювання кредитором боржника до виконання порушеного зобов'язання в порядку самозахисту. Застосовуючи притримання кредитор, який виконав свій обов'язок за договором і чекаючи виконання зустрічного обов'язку від боржника, наділяється законодавцем правом притримання речі боржника, стимулюючи в такий спосіб останнього виконати порушене зобов'язання [2, с. 231].

Притримання слід відрізняти від непередання кредитором своєї речі боржникові, зокрема при притриманні підрядником результатів роботи, якщо за договором підяду замовник не сплатив встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'язку з виконанням договору. На відміну від устаткування та залишку матеріалів замовника результат роботи не належить замовнику.

До його передання результат роботи належить підряднику. А притримання можливе лише щодо речі, яка належить іншій особі (боржнику як замовнику або третій особі), але не кредиту. Отже непередання результату роботи підрядником за договором підряду, при її неоплаті замовником, представляє собою відмову контрагента від виконання зустрічного зобов'язання, а не притримання кредитором речі боржника. Крім того поширені на практиці випадки притримання орендодавцем речей орендаря (товару, обладнання, побутової техніки, меблів), які знаходяться в орендованому приміщенні, у зв'язку із несвоєчасною сплатою орендаром орендної плати, також не можна розглядати як приклади притримання кредитором речей боржника. Оскільки договір оренди передання товару, торговельного обладнання, інших речей, що належать орендареві на праві власності, орендодавцю не передбачають, то дії орендодавця по заміні замка, перенесенню побутової техніки, меблів чи інших речей орендаря або чинення останньому перешкод щодо доступу до його речей, які знаходяться в орендованому приміщенні, не можуть вважатися діями з притримання згідно ст. 594 ЦК України. Названа стаття розрахована виключно на притримання кредитором речей боржника, які знаходяться у кредитора на законній підставі. Відповідно застосувати положення ст. 594 ЦК про право притримання для захисту порушених прав кредитора-орендодавця невірно. У зв'язку із порушенням орендарем свого зобов'язання за договором оренди – несплати або несвоєчасної сплати орендної плати названі дії можуть бути застосовані кредитором у порядку самозахисту відповідно до положень ст. 19 ЦК України.

Застосовуючи притримання, кредитор захищає свої права, спонукаючи боржника до виконання порушеного останнім зобов'язання. Вочевидь, щоб отримати свою річ, боржник має виконати дії, що становлять зміст порушеного ним зобов'язання. І якщо боржникові притримувана кредитором річ необхідна, то він намагатиметься зробити це якнайшвидше. Відповідно захисний ефект притримання прямо пов'язаний з потребою боржника в певній речі, а реалізація кредитором права притримання здійснюється останнім самостійно, тобто шляхом самозахисту (без звернення кредитора до юрисдикційних органів).

Кредитор має право застосувати притримання тільки при порушенні боржником зобов'язання, у зв'язку з чим набуває право не виконувати свого зобов'язання по передачі речі боржникові або вказаній ним особі до виконання порушеного зобов'язання, здійснюючи у такий спосіб вплив на боржника-порушника.

Захисна спрямованість притримання підкреслюється багатьма науковцями. Зокрема, Т. М. Карнаух та І. О. Дзера підкреслюють, що врахування прав та зобов'язань суб'єктів притримання є необхідною умовою ефективного захисту законних інтересів кредитора та дотримання прав боржника у разі застосування [3, с. 178]. Захист прав кредитора у разі порушення боржником основного зобов'язання називають метою притримання Т. В. Боднар та Н. С. Кузнецова [4, с. 418].

При цьому наголосимо, що захист порушених прав кредитора завдяки притриманню відбувається шляхом здійснення дій по безпосередньому притриманню речі боржника самостійно, тобто в порядку самозахисту. Слід зазначити, що способи самозахисту різноманітні; кожен з них має відповідати змісту порушеного права, характеру дій правопорушника, а також наслідкам, спричиненим цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК України). Спосіб самозахисту – це порядок здійснення протидії протиправним діям або бездіяльності правопорушника, що закріплений актами цивільного законодавства або положеннями договору, який підлягає застосуванню особою без звернення до відповідних юрисдикційних органів. Саме як прояв самозахисту розглядає право притримання В. Л. Яроцький [5, с. 267].

На відміну від цивільного законодавства радянського періоду, коли самостійний захист особою свого порушеного права розглядався лише як виняток, чинний ЦК України (ст.ст. 19, 20) передбачає самозахист як основну неюрисдикційну форму захисту суб'єктивного цивільного права й інтересу. Самозахист як форма захисту підлягає правовій охороні в розвиток положень ч. 5 ст. 55 Конституції України щодо права кожного будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи. Це означає, що із виключного порядку захисту цивільних прав сьогодні самозахист перетворився на універсальний.

Поняттям самозахисту охоплюються як дії юридичного характеру (у тому числі міри оперативного впливу, що застосовуються в договірних відносинах), так і фактичного (необхідна оборона та крайня необхідність). Маючи на меті об'єднати всі міри, спрямовані на самостійний захист порушеного права уповноваженої особи, законодавець і використав поняття «самозахист».

Способи здійснення самозахисту різноманітні. Обрання того чи іншого з них належить уповноваженій особі, що протидіє порушенню належних їй або іншій особі суб'єктивних цивільних прав та інтересів, які в цей момент уже порушені або є наявною загроза їх порушення в майбутньому. У договірних відносинах для цього застосовуються міри оперативного впливу, зокрема право притримання.

Відповідно право притримання за своєю природою є мірою оперативного впливу, яка реалізуючись кредитором в порядку самозахисту, виступає способом самозахисту кредитора у договірних відносинах. Особливістю застосування мір оперативного впливу виступає їх реалізація кредитором як контрагентом за порушенням договором самостійно, не звертаючись за захистом до уповноважених на це юрисдикційних органів.

Застосувати притримання кредитором дозволяється законом виключно з метою захисту своїх порушених прав, тобто лише у разі невиконання боржником у строк зобов'язання щодо оплати притримуваної речі; відшкодування кредитором пов'язаних з притримуваною річчю витрат та інших збитків; інших вимог кредитора, які можуть виникати з інших зобов'язань між кредитором та боржником за укладеними раніше договорами. При цьому такий захист буде правомірним при дотриманні низки умов. По-перше, притримувана річ має бути чужою, тобто річ, на яку право власності належить, не кредиту, а іншій особі (як правило боржникові); притримувати власну річ неможливо. По-друге, річ на момент її притримання кредитором має знаходитися у володінні останнього. По-третє, для володіння притримуваною річчю у кредитора має бути законна підстава (як правило договір, за яким ця річ була передана кредиту як стороні). По-четверте, кредитор має право притримувати річ боржника за умови, що інше (заборона притримання) не встановлено домовленістю сторін у договорі, за яким річ опинилася у володінні боржника. Наявність перелічених умов виникнення права притримання необхідна для його правомірності як способу самозахисту. Тому має рацію О. Сербуль, що притримання – це правомірне непередання кредитором речі, яка належить боржникові, але тільки за наявності відповідних умов. У протилежному ж випадку притримання перетворюється на незаконне володіння з усіма відповідними наслідками [6, с. 90]. З огляду на останнє слід зазначити, що право притримання є санкціонованим володінням. Право притримувати річ є суб'єктивним цивільним правом кредитора, яке спирається на такий юридичний факт як невиконання боржником зобов'язання в строк (ст. 594 ЦК), і тому володіння кредитора, що притримує річ, яка має бути передана боржникові або особі, вказаній боржником, є законним – воно передбачене ЦК України.

Як бачимо, для застосування права притримання має важливе значення законність знаходження речі боржника

у кредитора. Згідно положень ч. 1 ст. 594 ЦК України притримувати річ може лише кредитор, який правомірно володіє річчю. Найбільш поширеною підставою для такого правомірного володіння є, безумовно, існування між кредитором та боржником договору, за яким річ боржника передається кредитору. Зокрема передання речі передбачають такі договори як перевезення, зберігання, комісія, підряд (матеріал або устаткування замовника) тощо.

Для виникнення у кредитора права притримання визначальним є саме фактичне володіння ним річчю боржника. Кредитор не набуває статусу титульного володільця навіть після реєстрації свого права в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна. Відповідно, якщо з тих чи інших причин, наприклад у разі викрадення притримуваної речі у кредитора, право притримання припиняється. Кредитор не має права вимагати повернення речі, яка притримувалася, для її подальшого притримання. Не може кредитор вимагати і повернення речі, переданої ним боржнику в межах виконання ним свого обов'язку за зобов'язанням для здійснення права притримання, забирати її назад у боржника, викрасти річ боржника і притримувати її. Такі дії є незаконними, що однозначно підтримується судовою практикою [7].

Володіння річчю боржника здійснюється кредитором виключно з метою захисту свого порушеного права, отже є тимчасовим. На тимчасовість такого володіння вказує законодавець, зобов'язуючи кредитора після виконання боржником порушеного обов'язку повернути річ боржнику як власнику (або за його вказівкою – третій особі). Між тим постає питання наскільки довго може кредитор притримувати річ боржника? Згідно із ч. 1 ст. 594 ЦК – до виконання ним порушеного зобов'язання. При цьому в ст. 597 ЦК України законодавець зазначає, що вимоги кредитора, який притримує річ, задовольняються за рахунок її вартості за правилами, встановленими для застави, зокрема до положень ст. 591 ЦК України.

Отже, юридична доля притримуваної речі за умови невиконання боржником зобов'язання і за відсутності звернення кредитора до суду з метою задоволення своїх інтересів за рахунок притримуваної речі є невизначеною. Як бачиться слід виходити з сутності права притримання як міри оперативного впливу для спонукання боржника якнайшвидше виконати порушене зобов'язання. Тому хоча притримання, як і звернення стягнення на річ, – це право, а не обов'язок кредитора, його розуміння як володіння має бути вузьким – виключно для відновлення порушених прав кредитора. При цьому шлях, запропонований законодавцем для цього, визначений: притримувати, а не користуватися річчю боржника, а якщо останнім не буде виконане зобов'язання, звернутися до суду з позовом про звернення стягнення на притримувану річ. У протилежному випадку право кредитора на захист не буде реалізоване.

Якщо ж боржник не виконує свого зобов'язання, а кредитор, застосувавши право притримання речі, не поспішає одержати задоволення з її вартості в порядку реалізації заставленого майна, право притримання буде існувати до виконання боржником порушеного зобов'язання або на підставі ч. 3 ст. 344 ЦК України до набуття кредитором права власності на притримувану річ за набувальною давністю. Очевидно такий результат навряд чи відповідатиме призначенню притримання як способу захисту прав кредитора у разі порушення договору боржником.

Сприйняття дослідниками права притримання як міри оперативного впливу, що реалізується в процесі самозахисту, уживається з поглядом на право притримання як вид забезпечення виконання зобов'язання, реалізація якого потребує звернення до суду. Так, Н. С. Кузнєцова та Т. В. Боднар вказують, що хоча право притримання є заходом оперативного впливу на боржника з метою стимулювання останнього до виконання простроченого зобов'язання, законодавець надав кредитору право задовольнити свої вимоги за рахунок притриманого майна [4, с. 117]. Р. Гринько зазначає, що такий захід оперативного впливу, як право притримання, одночасно виступає ефективним способом забезпечення виконання зобов'язання [8, с. 11–12]. Поєднуючи у праві притримання характерний для міри оперативного впливу самозахист із судовим порядком звернення стягнення на притримуване майно, О. Іваненко доходить висновку, що інститут притримання як специфічний спосіб забезпечення виконання зобов'язань наділений усіма необхідними ознаками, які дозволяють кваліфікувати його як захід оперативного впливу [9, с. 60]. Взагалі підхід дослідників до подвійної природи притримання (міра оперативного впливу та вид забезпечення) є традиційним [4, с. 117; 9, с. 60], спирається на природу права притримання як міри оперативного впливу та визнання притримання законом одним із видів забезпечення виконання зобов'язання.

Міри оперативного впливу передбачають захист кредитора шляхом здійснення ним односторонніх дій щодо зміни або припинення договірних зобов'язань в зв'язку з порушенням обов'язків боржником з метою зменшення або взагалі недопущення збитків. Самостійні дії кредитора по непереданню речі боржнику у разі порушення останнім договору цілком відповідають природі права притримання як міри оперативного впливу (ст. 594 ЦК). Якщо для захисту свого порушеного права кредитор лише притримує річ боржника, то захист здійснюється завдяки застосуванню міри оперативного впливу. Звернення ж стягнення на притримувану річ з метою її подальшої реалізації для задоволення вимоги кредитора означає захист прав кредитора завдяки притриманню як майновому виду забезпечення виконання зобов'язання (ст. 597 ЦК України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : монографія Харків : Право, 2017. 472 с.
3. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., переробл. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.
4. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивіл. кодексу України. – Київ : Істина, 2004. 928 с.
5. Цивільне право України: підручник: у 2 т./В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. Київ, 2004. Т. 1. С. 267.
6. Сербуль О. Притримання: правомірне володіння або порушення зобов'язання за договором? *Юридичний журнал*. 2004. № 5. С. 90.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 02.11.2016 по справі № 11/497-URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/280449>.
8. Гринько Р. В. Заходи оперативного впливу у зобов'язальних правовідносинах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 20 с.
9. Іваненко О. Правова природа притримання як способу забезпечення виконання зобов'язань. *Юридична Україна*. 2007. № 8. С. 55–60.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 351.743(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/42>

СИСТЕМА ТА ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

THE SYSTEM AND POWERS OF ENTITIES FOR THE PREVENTION OF OFFENSES IN THE FIELD OF CONSTRUCTION

Буга В.В., к.ю.н., доцент,
декан факультету № 4

Донецький державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено розподіл суб'єктів запобігання правопорушенням у сфері будівництва на групи: загальні (макростратегічний рівень) – суб'єкти, що відповідають за формування та реалізацію державної політики у будівельній сфері (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України та Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України); спеціальні (цільовий рівень) – суб'єкти безпосередньої реалізації заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням у сфері будівництва (правоохоронні та інші контрольно-ревізійні органи, а також органи місцевого самоврядування).

Автором наголошено, що робота всіх правоохоронних та інших органів стосовно запобігання правопорушенням у сфері будівництва має бути скоординована як внутрішньо, так і зовнішньо. У сучасних умовах діяльність органів правоохоронної спрямованості, насамперед, Національної поліції, потребує утворення абсолютного нового підходу у запобіганні правопорушенням у сфері будівництва, що передбачає реформування її структури та відповідно оновлення стандартів, програми та напрямків підготовки поліцейських в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання.

Запропоновано створення підрозділів будівельної поліції, нагально необхідним заходом для приборкання жаги отримання надприбутків від продажу квадратних метрів, незаконно отриманих за рахунок знищення нормального життєвого середовища та нерухомого історичного надбання. Будівельна поліція утворюється як підрозділ Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста. Департамент вже має частину поліцейських повноважень. Відповідно до ст. 244-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, органи державного архітектурно-будівельного контролю розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням вимог законодавства, будівельних норм, державних стандартів і правил під час будівництва, порушенням законодавства під час планування та забудови території та невиконанням законних вимог (приписів) посадових осіб органів державного архітектурно-будівельного контролю (статті 96, 96-1 (крім частин третьої – п'ятої), частини перша та друга статті 188-42).

Ключові слова: будівництво, сфера будівництва, правопорушення, правоохоронні органи, Національна поліція, прокуратура, будівельна поліція, запобігання.

The article divides the subjects of crime prevention in the field of construction into groups: general (macro-strategic level) – subjects responsible for the formation and implementation of state policy in the construction field (the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Ministry of Regional development, construction and housing and communal services of Ukraine); special (target level) – subjects of direct implementation of measures aimed at preventing offenses in the field of construction (law enforcement and other control and audit bodies, as well as local self-government bodies).

The author emphasized that the work of all law enforcement and other agencies in relation to the prevention of offenses in the field of construction should be coordinated both internally and externally. In modern conditions, the activities of law enforcement agencies, first of all, the National Police, require the formation of an absolutely new approach to the prevention of offenses in the field of construction, which involves reforming its structure and, accordingly, updating the standards, programs and directions of police training in institutions of higher education with specific training conditions.

The creation of building police units is proposed as an urgently needed measure to curb the thirst for profit from the sale of square meters, illegally obtained at the expense of the destruction of a normal living environment and immovable historical property. The construction police is formed as a unit of the Department of State Architectural and Construction Control of the city. The department already has some police powers. According to Art. 244-6 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, state architectural and construction control bodies consider cases of administrative offenses related to violations of the requirements of legislation, building regulations, state standards and rules during construction, violations of legislation during planning and development of territories and non-compliance legal requirements (prescriptions) of officials of state architectural and construction control bodies (Articles 96, 96-1 (except parts three to five), parts one and two of Article 188-42).

Key words: construction, field of construction, crime, law enforcement agencies, National Police, prosecutor's office, construction police, prevention.

Набуття Україною державного суверенітету і проголошення її незалежності стали початком будівництва Української державності у напрямку створення громадянського суспільства і правової держави у відповідності з передовим світовим досвідом. Будівельна галузь – одна зі стратегічних галузей економіки має важливе соціальне значення, адже забезпечує основні потреби населення, серед яких житло, інфраструктурна мережа, транспортне сполучення й посідає в економіці країни одне з ключових місць за темпами розвитку і капіталізації, порівняно з іншими її сегментами. За таким напрямом адміністра-

тивно-правове дослідження спрямоване на аналіз правового регулювання, вдосконалення законодавства й процедури для покращення управління будівельною індустрією.

У світлі нових викликів сучасності та потреб українського суспільства у відбудові житлових кварталів, адміністративних будівель інших об'єктів інфраструктури, які були знищені чи пошкоджені внаслідок воєнних дій, розпочатих російським агресором, сфера будівництва набирає якісно та кілько нових обертів. Відповідно особливу значущість становить адміністративно-правовий механізм запобігання правопорушенням у означеній сфері, тим

паче, що стан здійснення господарських робіт й без того, характеризується динамікою зростання кількості вчинених протиправних деліктів (зокрема, недбалість у використанні технологій, порушення норм, правил та стандартів якості, розкрадання коштів та матеріалів, завищення обсягів і вартості будівельних робіт, корумпованість службових осіб підрядних організацій та державних контролюючих органів, порушення законодавства під час планування і забудови територій, самовільне будівництво тощо).

Запобігання правопорушенням у сфері будівництва має на меті забезпечити виконання будівельних норм, стандартів та правил, а також уникнення негативних наслідків для громадян та оточуючого середовища. Розмірковуючи про суб'єктів виконання цього завдання, варто відзначити, що у своїй сукупності вони складають систему, яку найбільш доцільно поділити на дві великі групи:

1) загальні (макростратегічний рівень) – суб'єкти, що відповідають за формування та реалізацію державної політики у будівельній сфері взагалі, та щодо запобігання правопорушенням, зокрема (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України та Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України);

2) спеціальні (цільовий рівень) – суб'єкти безпосередньої реалізації заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням у сфері будівництва (правоохоронні та інші контрольно-ревізійні органи, а також органи місцевого самоврядування тощо).

Діяльність Президента України (ст. 106 Конституції України [1]) та Верховної Ради України у запобіганні правопорушенням у сфері будівництва полягає: по-перше, у створенні нормативно-правового підґрунтя для здійснення відповідних заходів, наприклад: розробляє державні програми, стратегії, концепції направлені на запобігання правопорушенням; по-друге, здійснює парламентський контроль у відповідній сфері. Загальнодержавний характер Верховної Ради підкреслюється декількома обставинами. Наявність у неї загальнодержавних функцій і повноважень. До її функцій відносяться: законодавча, установча, контрольна, представницька та інші. Її повноваження свідчать про те, що права і обов'язки вона здійснює у сфері будівництва на загальнодержавному рівні: вносить зміни до Конституції України, призначає всеукраїнський референдум, приймає закони, затверджує Державний бюджет України, визначає засади внутрішньої і зовнішньої політики тощо [2, с. 6].

Що ж стосується Кабінету Міністрів України, то він представляє собою вищий орган у системі органів виконавчої влади, відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України, що керується у своїй діяльності Конституцією, законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України [3]. Його ключовим призначенням є формування державної політики у всіх сферах суспільного життя, в тому числі і у сфері будівництва. Окрім того, саме Кабінет Міністрів України координує діяльність інших центральних органів виконавчої влади, серед яких слід вказати на профільне Міністерство та Державну інспекцію архітектури та містобудування України (ДІАМ).

Основним завданням ДІАМ є реалізація державної політики з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, а саме: підготовка та внесення на розгляд Міністра пропозицій щодо забезпечення формування державної політики з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду; здійснення в межах повноважень, визначених законом, державного архітектурно-будівельного контролю за дотриманням замовниками, підприємствами, що надають технічні умови щодо інженерного забезпечення об'єкта будівництва, архітекторами та іншими проектувальниками,

підрядниками, експертами, експертними організаціями та відповідальними виконавцями робіт, інженерами консультантами, власниками будівель та лінійних споруд вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт; здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду за дотриманням вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил територіальними органами ДІАМ, уповноваженими органами містобудування та архітектури, структурними підрозділами Київської та Севастопольської міських держадміністрацій та виконавчими органами сільських, селищних, міських рад з питань державного архітектурно-будівельного контролю, іншими органами, що здійснюють контроль у сфері містобудівної діяльності (далі – об'єкти нагляду), під час провадження ними містобудівної діяльності; ліцензування видів господарської діяльності з будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками, та здійснення контролю за дотриманням суб'єктами господарювання ліцензійних умов провадження видів господарської діяльності з будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками; виконання дозвільних та реєстраційних функцій у будівництві у визначених законодавством випадках [4].

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» серед повноважень органів місцевого самоврядування доцільно виокремити наступні: здійснення в установленому порядку державного контролю за дотриманням законодавства, затвердженої містобудівної документації при плануванні та забудові відповідних територій; зупинення у випадках, передбачених законом, будівництва, яке проводиться з порушенням містобудівної документації і проектів окремих об'єктів, а також може заподіяти шкоди навколишньому природному середовищу; здійснення контролю за забезпеченням надійності та безпечності будинків і споруд незалежно від форм власності в районах, що зазнають впливу небезпечних природних і техногенних явищ та процесів; 5) організація охорони, реставрації та використання пам'яток історії і культури, архітектури та містобудування, палацово-паркових, паркових і садибних комплексів, природних заповідників; вирішення відповідно до законодавства спорів з питань містобудування та ін. [5]. Одночасно зі створенням органу державного-архітектурного контролю органи місцевого самоврядування (рада) затверджує положення, розроблене відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю», яким відповідному органу надані повноваження [6].

Однак, як засвідчує аналіз практичної діяльності, окремі органи місцевого самоврядування при розробці положень про органи архітектурно-будівельного контролю допускають відхилення від затвердженої урядом форми нормативно-правового акту, упускають у їхніх текстах обов'язкові правові норми, на свій розсуд трактують ті чи інші повноваження. На нашу думку, обсяг повноважень органів контролю не підлягає звуженню чи розширенню, що спостерігається з місцевих положень, та повинен відповідати обсягу визначеному Постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 р. № 671 «Про деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю». Адже норми типового положення є обов'язкові для включення у положення, розроблені органами місцевого самоврядування, на відміну від примірного положення, у якому всі норми мають рекомендаційний характер [7, с. 114].

У разі відмови суб'єкта містобудування, щодо якого здійснюється державний архітектурно-будівельний контр-

оль, у допуску посадових осіб органу державного архітектурно-будівельного контролю до проведення перевірки, відмови суб'єкта містобудування в наданні документів, необхідних для здійснення заходів державного архітектурно-будівельного контролю, відсутності суб'єкта містобудування, якому у визначений цим Порядком строк було надіслано повідомлення про проведення перевірки, або його уповноваженої особи (за довіреністю) на об'єкті під час перевірки складається відповідний акт [8]. Як зазначив Ю. В. Тарасюк, з яким варто погодитися, саме місцеве самоврядування здійснює, найбільший вплив на діяльність суб'єктів будівництва безпосередньо на місцях, а також адаптує діяльність останніх відповідно до вимог і потреб конкретного регіону, що у свою чергу дозволяє більш ефективно забезпечити потреби у житловому будівництві на відповідній державній територіальній одиниці [9; 10, с. 93].

Звернемо увагу на те, що гострою проблемою місцевого самоврядування є масовість фактів самочинного будівництва. Для вирішення цієї проблеми ради додатково створюють комісії з питань самочинного будівництва, надаючи їм повноваження розглядати документи та підготовлені спеціалізованими виконавчими органами архітектури та містобудування висновки з цих питань. Однак, на нашу думку, діяльність таких комісій абсолютно не усуває проблему самочинного будівництва, більше того, створює протиправні механізми легалізації самочинно збудованого майна та сприяє уникненню порушників від відповідальності, що в кінцевому результаті порушує принцип невідворотності покарання, а відтак, як було зазначено М. Є. Околович, стимулює забудовників використовувати протиправні механізми легалізації самочинно збудованого майна [7, с. 122].

Втім, серед всіх існуючих державних структур та інституцій, які так чи інакше здійснюють заходи щодо запобігання правопорушенням в сфері будівництва, необхідно виокремити правоохоронні органи [11]. Згідно з ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [12].

Проте, такий перелік об'єктивно ускладнює процес виокремлення з їх числа саме основних, до функцій яких, зокрема, належить запобігання правопорушенням у сфері будівництва.

Як складова частина правоохоронної діяльності в науці та на практиці розглядається поліцейська діяльність. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію», Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Згідно з ст. 2 зазначеного Закону, завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [13].

Варто зауважити, що профілактичний потенціал поліції в сфері контролю та нагляду за дотриманням норм будівельного законодавства (запобігання правопорушенням) міг би бути значно вищим, однак, нині, поліція наділена обмеженим обсягом повноважень щодо здійснення

контролю та нагляду за законністю проведення будівельних робіт, правомірністю забудови територій населених пунктів, розміщенням малих архітектурних форм тощо. І це при тому, що одним з головних сучасних чинників недовіри пересічних громадян до окремих владних структур держави та їх невпевненості в можливості жити, як в правовому громадянському суспільстві європейського зразка, є демонстративні та практично безкарні незаконні забудови, поширені, як в столиці, так і в інших регіонах. Попри всі кричущі порушення, забудовники завжди прикриваються реєстраційними дозвільними документами. Тож вже розпочаті будівництва не в змозі зупинити постійні гучні акції протестів активістів та громадськості, які нерідко супроводжуються зіткненнями з охороною будівельних майданчиків та вимушеним залученням сил поліції. Серед причин – видача сумнівних дозволів на початок будівельних робіт, оформлення прийняття в експлуатацію далеко незавершених будівель, зловживання адміністративного характеру, кримінальні махінації тощо.

Системність протиправних дій в галузі будівництва в країні дає підстави визнати, що вони, без перебільшення, набувають ознак реальної загрози для національної безпеки України. Між тим, світовий та європейській практиці відомий позитивний досвід вирішення проблем контролю, оперативного реагування та невідворотного припинення будь-яких порушень в будівельній галузі – це функціонування спеціалізованих підрозділів будівельної поліції. Її представники з фаховою підготовкою мають відповідні повноваження та оперативний доступ до необхідних баз даних для виявлення подібних досить специфічних правопорушень. Їх службовий статус і компетенції дають можливість закриття будь-якого незаконного будівництва, незалежно від особистостей та службового становища забудовників, до вирішення питання в установленому порядку, у тому числі судовому.

Наступним необхідно зазначити, що відповідно до ст. 131-1 Конституції, 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 [1].

На думку М. Івчук, адміністративно-правовий статус органів прокуратури – це врегульований законодавством порядок створення, реорганізації, ліквідації цих органів, визначення функцій і завдань прокуратури та наділення їх необхідною компетенцією для виконання покладених державою на прокуратуру прав та обов'язків. Елементами адміністративно-правового статусу органу прокуратури України є юридично закріплені цілі, завдання й функції, компетенція, організаційно-структурний компонент і відповідальність. До основних характеристик адміністративно-правового статусу органів прокуратури зараховано такі: по-перше, він закріплюється адміністративно-правовими нормами; по-друге, його зміст становлять права й обов'язки; по-третє, він визначає місце прокуратури в системі органів державної влади; по-четверте, є засобом реалізації владних повноважень [14].

Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури, на думку В. Шуби – це врегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, які складаються під час як зовнішньої, так і внутрішньо-організаційної діяльності органів прокуратури, одним з обов'язкових учасників яких є прокуратура або її посадова особа. До зазначеної категорії правовідносин зараховано питання, пов'язані з правотворчістю, проходженням служби, розглядом звернень громадян, реалізацією контрольних і наглядових повноважень [15].

Діяльність прокуратури у запобіганні правопорушенням в сфері будівництва, направлена на: 1) встановлення фактів незаконності будівництва; 2) здійснення нагляду за додержанням вимог будівельного законодавства; 3) запобігання та протидія корупції у сфері будівництва; 4) застосування комплексних заходів щодо протидії порушенням у сфері збереження культурної спадщини та містобудівного законодавства; 5) представництво інтересів держави в суді.

Підводячи підсумок, варто зазначити, що робота всіх правоохоронних та інших органів стосовно запобігання правопорушенням у сфері будівництва має бути скоординована як внутрішньо, так і зовнішньо. У сучасних умовах діяльність органів правоохоронної спрямованості, насамперед, Національної поліції, потребує утворення абсолютного нового підходу у запобіганні правопорушенням у сфері будівництва, що передбачає реформування її структури та відповідно оновлення стандартів, програми та напрямків підготовки поліцейських в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання.

Вважаємо термінове створення підрозділів будівельної поліції, нагально необхідним заходом для приборкання жаги отримання надприбутків від продажу квадратних метрів, незаконно отриманих за рахунок знищення нормального життєвого середовища та нерухомого історичного надбання.

Будівельна поліція утворюється як підрозділ Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста. Департамент вже має частину поліцейських повноважень. Відповідно до ст. 244-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення [16], органи державного архітектурно-будівельного контролю розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням вимог законодавства, будівельних норм, державних стандартів і правил під час будівництва, порушенням законодавства під час планування та забудови територій та невиконанням законних вимог (приписів) посадових осіб органів державного архітектурно-будівельного контролю (ст. 96, 96-1 (крім частин третьої – п'ятої), ч. 1, 2 ст. 188-42).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp/conv#Text>
2. Гошовська В. А., Пашко Л. А. Парламентаризм в Україні. Державно-управлінські механізми реалізації функцій законодавчої влади : навч.-метод. матеріали. Київ : НАДУ, 2013. 48 с.
3. Погорілко В. Ф. Федоренко В. Л. Конституційне право України. Підручник. 2-ге видання, перероблене та доопрацьоване. Київ : Правова єдність, 2010. 428 с.
4. Деякі питання функціонування органів архітектурно-будівельного контролю та нагляду: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 груд. 2020 р. № 1340. URL: <https://diam.gov.ua/storage/app/sites/31/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.pdf>
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-vp/conv#Text>
6. Про деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серп. 2015 р. № 671. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/671-2015-p>
7. Околович М. Є. Адміністративно-правове регулювання містобудівної діяльності органами місцевого самоврядування: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Одеса. 2018. 258 с.
8. Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 трав. 2011 № 553. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-2011-%D0%BF#Text>
9. Тарасюк Ю. В. Характеристика системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення житлового будівництва в Україні. *Наукові записки*. Серія: Право. 2019. Вип. 6. Т. 2. С. 99–104.
10. Тарасюк Ю. В. Адміністративно-правове забезпечення житлового будівництва в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Суми. 2021. 227 с.
11. Буга В.В. Повноваження правоохоронних органів у запобіганні правопорушенням в сфері будівництва. *Діяльність державних органів в умовах воєнного стану*: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. онлайн-семінару (Кривий Ріг, 29 квіт. 2022 р.). Кривий Ріг, 2022. С.120–122.
12. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>
13. Про Національну поліцію: Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#doc_info
14. Івчук М. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Київ, 2011. 19 с.
15. Шуба В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України: загальнотеоретичні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Харків, 2007. 20 с.
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 7 груд. 1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПЕРЕГЛЯДУ ІНСТРУМЕНТІВ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

PROBLEMATIC ISSUES OF REVISING GOVERNMENT REGULATIONS FOR ECONOMIC ACTIVITY

Ваксман Р.В., к.ю.н.,

асистентка кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Економічний розвиток держави є одним із пріоритетних напрямків розвитку будь-якої держави, оскільки від рівня економічного розвитку залежить рівень добробуту населення, а також імідж держави на міжнародній арені. Наразі особливо гостро відчувається потреба в економічному розвитку України. Зазначене зумовлено декількома важливими факторами, а саме: з одного боку, це Євроінтеграція України та набуття нашою державою статусу кандидата у члени Європейського Союзу, яке зобов'язує Україну проводити реформи законодавства та адаптувати його під європейські стандарти. З іншого боку, гостра економічна криза, яка стала наслідком спочатку пандемії COVID-19, а потім повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України.

У цій статті авторка аналізує необхідність послаблення дозвільної системи господарської діяльності, зокрема, розглядаючи проект Закону України «Про прискорений перегляд інструментів державного регулювання господарської діяльності». Наразі кількість інструментів державного регулювання, а саме: кількість дозволів є надмірною, що негативно впливає на початок провадження господарської діяльності суб'єктами господарювання та їх виходу на ринок. Особливо такі перепони для виходу на ринок є відчутними для малого та середнього бізнесу, тому що такий бізнес є тою силою, розвиток якої є важливим для економічного розвитку держави.

Враховуючи зазначене, у статті авторка наголошує на необхідності прийняття аналізованого законопроекту. Однак, разом із тим законопроект викликає певне занепокоєння з точки зору його впливу на екологічну ситуацію в Україні та навколишнє середовище загалом. Це зауваження доцільно врахувати до прийняття законопроекту та якомога скоріше залучити Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України для обговорення змін в дозвільних процедурах.

Ключові слова: господарська діяльність, дозвільна система, система інструментів державного регулювання господарської діяльності, інструменти державного регулювання господарської діяльності.

Economic development is one of the top priority areas for any state, as the level of economic development determines the well-being of the population and the international image of the country. Currently, there is a pressing need for economic development in Ukraine. This is driven by several important factors. On the one hand, it is Ukraine's integration into the European Union and its candidacy for EU membership. The abovementioned obliges Ukraine to reform its legislation and adapt it to European standards. On the other hand, there is the acute economic crisis, resulting first from the COVID-19 pandemic, and then from Russia's full-scale invasion of Ukraine.

In this article, the author analyzes the need for relaxing the permitting system for economic activity, specifically by examining the draft Law of Ukraine "On the Accelerated Review of Instruments of State Regulation of Economic Activity." Currently, the number of state regulation instruments, namely permits, is excessive, which has a negative impact on the initiation of economic activities by business entities and their entry into the market. These barriers to market entry are particularly noticeable for small and medium-sized businesses, which are a vital force whose development is crucial for the economic growth of the country.

Considering the above, the author of the article emphasizes the necessity of adopting the Draft Law. However, at the same time, the Draft Law raises certain concerns in terms of its impact on the ecological situation in Ukraine and the environment in general. It is advisable to take these concerns into account before the adoption of the Draft Law and involve the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine to discuss changes in permitting procedures.

Key words: economic activities, permitting system, regulatory system, state regulatory instruments for economic activities.

Вступ. Після набуття Україною статусу кандидата у члени Європейського Союзу, питання євроінтеграції, адаптації чинного законодавства до європейських стандартів, а також прискорення економічного розвитку нашої держави набули нової хвилі популярності.

Міністр економіки України Юлія Свириденко заявила, що за результатом проведеного міністерством аналізу нормативно-правового поля у сфері державного регулювання видів господарської діяльності було виявлено більше тисячі інструментів державного регулювання (а саме: 528 дозволів, 224 ліцензії, 157 погоджень, 145 висновків, 121 свідоцтво, 55 декларацій, 42 повідомлення, 23 посвідчення). Проведене дослідження підтвердило необхідність прийняття нового законодавчого регулювання, оскільки відповідно до його положень, дозвільна система, а саме: кількість інструментів державного регулювання, кількість дозволів, має бути скорочена, оскільки надмірна їх кількість негативно впливає на початок провадження господарської діяльності суб'єктами господарювання та їх виходу на ринок. [1].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблемних питань державного регулювання господарської діяльності, а також ризиків дерегуляції такої діяльності.

Ступінь дослідження теми. Багато українських та зарубіжних вчених досліджували різноманітні питання

державного регулювання господарської діяльності, зокрема: Мамутов В. К., Задихайло Д. В., Щербина В. С., Колесніков О. А., Остапенко Ю. І. та ін.

При цьому, наразі відсутнє комплексне дослідження з питань послаблення державного регулювання господарської діяльності або дерегуляції такої діяльності, а також пов'язаних із цим ризиків. Відсутність комплексного дослідження цієї проблематики, а також її актуальність зумовлюють необхідність проведення такого дослідження.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Господарського кодексу України, правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави [2].

Проблема пошуку оптимального поєднання ринкового саморегулювання та державного регулювання є однією з базових у науці господарського права [3]. Виходячи з наведеної норми Господарського кодексу України, поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів має знаходитися в балансі.

При цьому, важливим є той факт, що державний вплив не має перешкоджати або сповільнювати розвиток економічних процесів у державі. Отже, втручання держави в ринкові відносини має бути обґрунтованим і не надмірним. Однак, у цьому випадку постає питання, до якого моменту таке втручання не є надмірним?

Наприклад, Гайдуцький А. пропонує вирішити питання про раціональні межі втручання держави в економіку наступним чином: держава має пом'якшувати негативні наслідки дії ринкового механізму, а при нагоді – усувати їх [4]. Автор статті цілком підтримує таке визначення, адже втручання держави в економічні відносини в першу чергу обумовлюється відповідальністю держави перед людиною і саме державне втручання може зменшити негативні наслідки дії ринкового механізму, який, вочевидь, на є повністю досконалим.

Щодо визначення поняття державного регулювання підприємницької діяльності, то наразі наукова доктрина господарського права не містить одного узгодженого визначення.

Маматова Л. Ш. під державним регулюванням підприємницької діяльності пропонує розуміти систему заходів підтримки, компенсації, обмеження та іншого, а також управлінської діяльності держави задля створення умов ефективного функціонування суб'єктів господарювання та вирішення соціально-економічних проблем національної економіки країни [5].

Мельник В. В. визначає державне регулювання підприємницької діяльності як засіб забезпечення рівноваги економіки країни в цілому та сталого розвитку окремих територій зокрема. Підкреслюючи при цьому важливість соціальної орієнтованості сучасної економічної політики України, оскільки така модель соціально-економічного розвитку передбачає різноманітні форми власності у поєднанні з державним регулюванням [6].

Отже, науковці розглядають державне регулювання підприємницької діяльності з точки зору декількох основних підходів. Відповідно до першого підходу державне регулювання підприємницької діяльності – це процес різнобічного впливу держави через її органи влади на суб'єктів підприємницької діяльності за допомогою правових норм. Прибічники другого підходу вважають, що державне регулювання підприємницької діяльності доцільно розглядати в більш широкому сенсі, а саме: враховувати складову державної підтримки та стимулювання розвитку суб'єктів підприємницької діяльності [7].

Вважаємо, що на сьогоднішній день другий підхід найповніше описує сутність державного регулювання підприємницької діяльності, оскільки окрім різнобічного впливу держави окремо виділяє державне стимулювання підприємницької діяльності та державну підтримку.

Туєва О. М. зазначає, що одним із ключових заходів державного регулювання є реалізація потенціалу стимулювання суб'єктів господарської діяльності, а завдання державних органів не мають обмежуватися виключно здійсненням контролю [8].

Об'єктом державного регулювання виступає вся система ринкових відносин, а спеціальними об'єктами регулювального впливу є процеси, спрямовані на економічне перетворення; виробничі ринки різноманітних товарів та їхні окремі сегменти; окремі види діяльності, що провадяться в межах різних виробничих ринків; окремі економічні операції; товар як безпосередній результат господарської діяльності [9].

Об'єктом правового впливу з боку держави можуть виступати як безпосередньо господарська діяльність суб'єкта господарювання, так і макроекономічні умови функціонування ринків товарів і послуг в загальнонаціональному, секторально-галузевому та територіальному вимірах [10].

На думку Колеснікова О. А., наразі державна регуляторна політика господарської діяльності не відповідає

основним вимогам, а результати цієї політики не є вражаючими та навіть достатніми. Бізнес середовище потребує вищої якості державного регулювання. Серед основних недоліків науковець виділяє наступні: відсутність системного правового зв'язку між підприємницьким середовищем та публічною владою, низька виконавча дисципліна органів виконавчої влади, а також невисока ефективність заходів реагування органів влади [11].

Окремо необхідно наголосити, що існуючі бар'єри виходу на ринки у вигляді надмірної кількості інструментів державного регулювання господарської діяльності, передусім негативно впливає на розвиток малого та середнього бізнесу.

При цьому, Задахайло Д. В. наголошує на важливості розвитку малого та середнього бізнесу для економічного розвитку держави. Науковець зазначає, що підприємництво рівня малого та середнього бізнесу потребує ставлення до себе з боку суспільства і держави не тільки в контексті суспільної важливості організації самозайнятості населення, формування середнього класу тощо, а й ставить завдання селективного плану – вирощування національної української буржуазії сучасного типу, що мала б дійсно стати мотором економічної системи [12].

Для вирішення проблем, пов'язаних з державним регулюванням господарської діяльності, законодавцем було розроблено та прийнято за основу Проект Закону про прискорений перегляд інструментів державного регулювання господарської діяльності. Запропонований законопроект має на меті створити сприятливе середовище для прискореного розвитку діяльності суб'єктів господарювання та економічного зростання України [13].

Зазначене беззаперечно є надважливим у такий складний для нашої держави час, однак, разом із цим законопроект отримав чимало критики. Зокрема, громадянське суспільство занепокоєне тим, що текст законопроекту суперечить деяким положенням національного та міжнародного законодавства, а його реалізація може перетворитися на загрозу для екологічної безпеки [14].

Однією з основних причин для занепокоєння є те, що Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України не залучене до обговорення змін в дозвільних процедурах. Саме тому питання захисту навколишнього середовища можуть не бути врахованими при внесенні цих змін.

При цьому, не можна нехтувати захистом навколишнього середовища та природних ресурсів навіть задля економічного розвитку, оскільки від якості навколишнього середовища залежить безпека життя та здоров'я людей.

У зв'язку з описаним вище, вважаємо, що запропонований законопроект потребує подальшого доопрацювання та врахування всіх особливостей, але разом із тим його прийняття є дуже важливим. Вважаємо за доцільне залучити Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України для обговорення змін в дозвільних процедурах. При цьому, таке залучення не буде створювати додаткових бар'єрів у спрощенні дозвільних процедур. Навпаки, врахування позиції Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України стосовно впливу змін в дозвільних процедурах дозволить в перспективі досягти найкращих результатів, та прискорити економічний розвиток нашої держави без шкоди для довкілля.

Висновки. Вважаємо, що прискорений перегляд інструментів державного регулювання господарської діяльності має прискорити економічний розвиток нашої держави, що є надважливим у кризовий період. Разом із тим варто зауважити, що перегляд інструментів державного регулювання господарської діяльності не може негативно впливати на інші сфери життя суспільства. Зокрема, економічний розвиток не може відбутися за рахунок погіршення екологічної ситуації. Можливі негативні наслідки для навколишнього середовища в перспективі негативно вплинуть на економіч-

ний розвиток держави та добробут населення загалом. Із цього випливає, що при будь-якому перегляді інструментів державного регулювання господарської діяльності необ-

хідно враховувати якомога більше можливих наслідків, а також залучити Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України до розроблення законодавчих змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міністерство економіки України Уряд створив Міжвідомчу робочу групу з питань прискореного перегляду інструментів державного регулювання господарської діяльності. 2023. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uriad-stvoryv-mizhvidomchu-robochu-hrupu-z-pytan-pryskorenogo-perehliadu-instrumentiv-derzhavnoho-rehuliuвання-hospodarskoi-dialnosti>
2. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
3. Гончаренко О. Державне регулювання та саморегулювання господарської діяльності: пошук балансу. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2018/3/9.pdf>
4. Гайдучий А. Аграрна реформа і нові можливості для залучення іноземних інвестицій. *Економіка АПК*. 2006. № 8. С. 3–12.
5. Маматова Л.Ш. Державне регулювання підприємницької діяльності в Україні. *Вісник ПДТУ*. 2017. № 3. URL: http://journals.urau.ua/ves_pstu/index
6. Мельник В.В. Державне регулювання господарської діяльності в умовах сучасної економічної політики України. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. № 23. URL: <http://global-national.in.ua/archive/23-2018/19.pdf>
7. Фролова Н.Л. Інструменти державної регуляторної політики у сфері малого та середнього підприємництва в Україні. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2018. № 62. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/09/98.pdf>
8. Туева О.М. Окремі правові аспекти державного регулювання у сфері виробництва та обігу органічної сільськогосподарської продукції. Правові засади ведення органічного землеробства : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (29-30 верес. 2017 р.). 2017. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13147/1/Tueva_214-217.pdf
9. Матвійчук А. В. Щодо питання державного регулювання господарської діяльності в сучасних умовах (адміністративний вимір). *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 4. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2018/4/part_2/16.pdf
10. Остапенко Ю. І. Розвиток господарського законодавства України: систематизація та вимога змістовної модернізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 – Господарське право, господарсько-процесуальне право. 2021. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/19798>
11. Колесніков О.А. Модернізація правового забезпечення регуляторної політики держави в сфері господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. 2017. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12714/1/Kolesnikov_2017.pdf
12. Задихайло Д.В. завдання оптимізації правового забезпечення господарських відносин. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/6470>
13. Про прискорений перегляд інструментів державного регулювання господарської діяльності: Проект Закону № 8058. 2022. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74942
14. Заява щодо неприпустимості прийняття законопроекту № 8058 «Про прискорений перегляд інструментів державного регулювання господарської діяльності». 2022. URL: <http://epl.org.ua/announces/zayava-shhodo-neprypustymosti-priynyattya-zakonoprojektu-8058-pro-pryskorenyj-perehlyad-instrumentiv-derzhavnogo-regulyuvannya-gospodarskoyi-diyalnosti/>

ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ НА ПРИКЛАДІ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

ECONOMIC ACTIVITY DURING A STATE OF WAR USING THE EXAMPLE OF A FARMING ENTERPRISE

Кудрявцева В.В., к.ю.н.,
асистент кафедри

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Савченко О.В., студентка IV курсу факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кісь М.В., студентка IV курсу факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній науковій статті досліджується господарська діяльність під час воєнного стану на прикладі фермерського господарства. Ця тема є актуальною у контексті сучасних подій та збройного конфлікту, що відбувається зараз в Україні. У роботі розглядаються основні правові та організаційні аспекти функціонування фермерських господарств, розкривається вкрай важливе питання забезпечення продовольчої безпеки країни за рахунок сільськогосподарських товаровиробників та вказуються спрощені механізми реєстрації та правового регулювання діяльності фермерських господарств в умовах воєнного стану. Дослідження також висвітлює важливі аспекти забезпечення продовольчої безпеки та сприяння розвитку сільського господарства в умовах кризи та збройного конфлікту. Доведено, що саме Фермерське господарство спрямоване на виробництво сільськогосподарської продукції, що і є джерелом забезпечення продовольчої безпеки будь-якої держави, так як вона є важливим резервом як для цивільного населення, так і для потреб військових формувань.

Вказано також на важливість забезпечення фінансовою підтримкою сільськогосподарських товаровиробників у воєнний час. Згідно з встановленими правилами, фермерам надається можливість отримання пільгових кредитів для проведення веснянопольових робіт, що включає придбання необхідної техніки та покриття витрат на сільськогосподарську діяльність. Це сприяє підтримці і розвитку сільськогосподарського сектору в умовах воєнного стану.

Також до цього всього, фермерам надана можливість використовувати сільськогосподарську техніку без обов'язкової реєстрації, що спрощує їхню роботу в умовах військового конфлікту. Усі ці заходи спрямовані на забезпечення стабільності та надійності сільськогосподарського виробництва в умовах воєнного стану.

Ключові слова: фермерське господарство, підприємницька діяльність, продовольча безпека, державна реєстрація, особисте селянське господарство, військовий стан.

In this scientific article, research on economic activity during martial law is noted, using the example of farming. In this scientific article, research on economic activity during martial law is noted, using the example of farming. This topic is relevant in the context of modern events and conflicts. The work examines the main legal and organizational aspects of the functioning of farms during the martial law in Ukraine.

This article reveals the provision of the country's food security at the expense of agricultural producers and specifies the simplified mechanisms of registration and legal regulation of the activities of farms under martial law. The study highlights important aspects of ensuring food security and promoting the development of agriculture in crisis and conflict conditions.

Also, farms play an important role in ensuring Ukraine's food security, especially now. Farming, defined by law, is aimed at the production of agricultural products, which is a source of food security. It can be an important reserve both for the civilian population and for the needs of military formations.

Farmers may also be granted a deferment from conscription during mobilization, as they ensure the stability of farms, which is important for the country. Such a postponement ensures the continuation of farming activities during a military conflict.

Providing financial support to agricultural producers in wartime is also important. According to the established rules, farmers are given the opportunity to receive soft loans for spring field work, which includes the purchase of the necessary equipment and covering the costs of agricultural activities. This contributes to the support and development of the agricultural sector in the conditions of martial law.

In addition to all this, farmers are given the opportunity to use agricultural machinery without mandatory registration, which simplifies their work in the conditions of a military conflict. All these measures are aimed at ensuring the stability and reliability of agricultural production in the conditions of martial law.

Key words: farming, entrepreneurial activity of citizens, profit, state registration, personal peasant economy, martial law.

Постановка проблеми. Воєнний стан – це важкий період для будь-якої країни, і він негативно впливає на всі галузі економіки, в тому числі на здійснення господарської діяльності, включаючи сільське господарство та фермерські господарства.

Сутність проблеми полягає в пошуку шляхів і рішень для забезпечення ефективної господарської діяльності фермерських господарств під час воєнного стану, так як виникає велика кількість обмежень, перешкод та загроз для фермерів: збільшуються витрати на безпеку, втрати працівників, обмеження руху та торгівлі, зниження попиту на продукцію.

Таким чином, необхідно розглянути та розробити стратегії, які дозволять фермерським господарствам оптимізувати свою господарську діяльність, зберегти стабільність та забезпечити продовольчу безпеку в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дане дослідження передбачає праці таких наукових фахівців у галузі юридичних наук, з яких започатковано розв'язання даної проблеми, як Г. М. Калетніка, Т. С. Томляк, С. Лушпаєва, Н. Шкаберіна та Г. Прунцева.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою даного дослідження є виявлення і зазначення проблем у здійсненні господарської діяльності українських суб'єктів підприємництва під час воєнного стану на прикладі фермерського господарства (далі – ФГ) для виявлення особливостей функціонування економічних процесів, визначення впливу воєнного конфлікту на роботу ФГ, а також розробка стратегій управління для забезпечення стійкості та ефективності в умовах неспокою та невизначеності та знаходження вирішень даних проблем, які виникають у зв'язку з військовим станом.

Виклад основного матеріалу. В умовах введеного в Україні воєнного стану, забезпечення продовольчої безпеки стає важливим завданням для нашої країни. Фермерські господарства виступають одним із ключових джерел продовольчої безпеки. Ми поділяємо погляди Г. М. Калетніка та Т. С. Томляк, що важливою ініціативою є спрощений механізм отримання прав на користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення, який передбачений останніми змінами у земельному законодавстві. Цей підхід сприятиме більш ефективному використанню таких земель. Однак варто зауважити, що деякі зміни, внесені до земельного законодавства після 24 лютого 2022 року, можуть потребувати подальшого вдосконалення і уточнень, оскільки вони можуть призвести до правової невизначеності та різних інтерпретацій норм законодавства [1].

Але спочатку треба зазначити поняття фермерського господарства, щоб зрозуміти з чим ми маємо справу. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фермерські господарства», Фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону [2].

Виходячи з визначення, можна сказати, що ФГ може забезпечувати продовольчі потреби населення, в тому числі і допомагати нашим військам отримувати продовольчу підтримку, тому вважаємо, що учасникам ФГ повинна надаватися відстрочка на проходження військової служби, так як вони забезпечують стабільність роботи господарств, що є важливою підтримкою для нашої країни у такі складні часи.

Щодо відстрочки, вважаємо за потрібне конкретизувати це питання. Відповідно до Порядку бронювання військовозобов'язаних за списком військовозобов'язаних під час дії воєнного стану, ми можемо побачити в абз. 4 п. 1 сказано: «на підприємствах, в установах і організаціях, які здійснюють виробництво товарів, виконання робіт і надання послуг, необхідних для забезпечення потреб Збройних Сил, інших військових формувань». Цей порядок затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 76 від 27 січня 2023 р. [3; 4]. Тому можна сказати, що якщо фермерське господарство буде виготовляти та поставляти продукцію для потреб військових формувань, то для таких працівників (учасників) можлива відстрочка від призову на військову службу під час мобілізації, згідно до законодавства.

Також вважаємо за потрібне дослідити питання продовольчої безпеки та визначити її важливість як певного елементу національної безпеки держави, при якому усі люди у будь який момент часу можуть мати як фізичний так і економічний доступ до достатньої кількості безпечної їжі, необхідної для ведення активного та здорового життя. Іншими словами, продовольча безпека – це захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності. З 2012 р. розраховується Глобальний індекс продовольчої безпеки у всьому світі.

Отже, продовольчу безпеку можна розглядати у різних аспектах, таких як: стан суспільних відносин [5], стан економіки [6] та стан продовольчого ринку [7].

Якщо говорити про стан суспільних відносин, то продовольча безпека визначається доступністю та наявністю продуктів харчування. Якщо розглядати як стан економіки – то продовольча безпека визначається можливістю отримання (доступністю), а також можливістю мати

належний доступ до необхідних продуктів харчування. А якщо розглядати як стан продовольчого ринку – то це сукупність засобів державних інструментів управління станом продовольчого ринку, при якому досягається можливість фізичного та економічного доступу населення до необхідного обсягу продовольства для активного життя.

Так як продовольча безпека виступає критично важливим аспектом забезпечення стабільності та добробуту суспільства, то треба виділити ознаки, які підтверджують це: їжа є основною потребою людини, і без належного харчування не може бути забезпечено її фізіологічних потреб; наявність достатнього обсягу продуктів харчування у суспільстві сприяє соціальній стабільності, а їх нестача може викликати соціальні напруження та конфлікти; забезпечення безпеки в продовольчому секторі сприяє економічній стійкості, збереженню робочих місць та підтримці її розвитку; доступ до здорової та різноманітної їжі впливає на здоров'я нації в цілому, тому продовольча безпека пов'язана із запобіганням харчових нестач та попередженням появи хвороб, пов'язаних із недостатністю продуктів харчування; зміни клімату, природні катастрофи та воєнні дії можуть вплинути на врожайність та доступність продуктів харчування, тому ефективні заходи продовольчої безпеки можуть зменшити вразливість до таких змін. А воєнний час супроводжує й інші зміни, так як ресурси, які раніше використовувалися для виробництва та розподілу продуктів харчування, можуть бути перерозподілені на воєнні потреби, що може вплинути на доступність їжі, а також різні конфлікти можуть порушити ланцюги постачання, зокрема у зоні бойових дій. Це може призвести та призводить до перерв у постачанні та забезпеченні продуктів харчування як для місцевого населення так і військовослужбовців.

Зрозуміло, що під час воєнного часу фермерським господарствам як і іншим господарським товариствам також необхідна фінансова підтримка. Тому відповідно до постанови «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 24 січня 2020 р. № 28 та від 14 липня 2021 р. № 723» № 274 від 12 березня 2022 р. [8] та постанови Кабінету Міністрів України № 28 від 24 січня 2020 р. (у редакції постанови Кабінету Міністрів України № 229 від 14 березня 2023 р.) [9] така підтримка закріплюється. Встановлено механізм надання пільгових кредитів сільськогосподарським товаровиробникам, в тому числі фермерським господарствам, для проведення веснянопольових робіт. Цільовим призначенням цих кредитів є придбання основних засобів та покриття будь-яких витрат, пов'язаних із провадженням сільськогосподарської діяльності. Отримати їх можна було до 31 травня 2022 р. У цьому разі сільськогосподарська діяльність вживається у значенні Закону України «Про державну підтримку сільськогосподарства України» [10]. Також встановлено максимальний строк за кредитами, за якими надається державна підтримка сільськогосподарським товаровиробникам для провадження сільськогосподарської діяльності – до 31 березня 2024 р. [11].

Також пріоритетом для державної політики повинно бути й встановлення та забезпечення високих соціальних стандартів життя населення. У зв'язку з тим, що протягом останніх років заробітна плата втратила свою стимулюючу роль у процесах відтворення, встановлення розміру мінімальної зарплати може стати ключовим моментом. Врахування рівня харчування населення при обґрунтуванні цього показника може відновити стимулюючу функцію заробітної плати. Такий підхід враховує не лише якість робочих ресурсів, але й загальний стан здоров'я нації.

Ураховуючи, що приблизно 30% громадян України перебувають за межею низького рівня доходу (за загальним місячним доходом на душу населення), професор Дроздз І. визначає принаймні два ключові фактори, які призводять до нестабільності в формуванні продовольчої

безпеки. По-перше, це зростаюча концентрація агропромислового комплексу та зменшення обсягів виробництва продукції, що супроводжується зниженням ефективності виробництва. По-друге, значне зменшення реальних доходів населення та обмежена доступність харчових продуктів є ще одним дестабілізуючим фактором в цьому контексті [12, ст. 22].

Також зараз є серйозні проблеми щодо продовольчої безпеки і після закінчення воєнного стану очікуються такі його наслідки, як порушення цілісних ланцюгів постачання сільськогосподарської та харчової продукції (від первинного виробництва до передачі продукції споживачеві), а також діяльності, пов'язаної з створенням доданої вартості в агропромисловому комплексі, пов'язаною з виробництвом, переробкою, розподілом, споживанням та утилізацією харчових товарів; порушення посівної компанії та вирощування культур, що тягне за собою загрозу, враховуючи високі світові ціни на газ і, відповідно, на мінеральні добрива [13]. Активні бойові дії в даний момент відбуваються в тих регіонах, де вирощують більшу частину пшениці, зокрема в Харківській, Одеській та Запорізькій областях. Це загрожує зменшенню врожайності, зборів і експорту зернових;

ускладнений експорт української продукції на зовнішні ринки через блокування портів України з боку РФ (60% сільськогосподарської продукції України експортується морем), що негативно впливає перш за все на країни, які є залежні від імпорту харчової продукції.

Це все призведе (і вже починає) до підвищення світових цін на продовольство та глобального стрибка інфляції, від якої спочатку постраждають країни з малорозвинутою нестабільною економікою на Близькому Сході та у Північній Африці [14].

Тому в даному випадку продовольчу систему необхідно розглядати саме в аспекті економічної безпеки, яка розкриває внутрішні можливості і визначає стратегічні альтернативи соціально-економічного зростання для забезпечення суспільного добробуту за умов ринкових відносин.

Економічна безпека також суттєво впливає на продовольчу безпеку та навпаки. Наприклад, стабільна економіка забезпечує наявність робочих місць, рівномірний розподіл доходів та можливість інвестування у сільське господарство та продовольчий сектор. З іншого боку, забезпечення продовольчої безпеки може допомогти зменшити економічні ризики, пов'язані з коливаннями цін на продукти харчування та невідповідністю попиту та пропозиції. А в разі економічних труднощів чи кризи може збільшитися рівень бідності та обмежитися доступ до продуктів харчування. З іншого боку, нестабільність у продовольчому секторі може впливати на інфляцію та збільшити тиск на економіку.

Саме Міністерство аграрної політики та продовольства України зробило полегшення фермерам, та і взагалі аграріям щодо сільськогосподарської техніки, коли дозволило їй експлуатацію без реєстрації, а саме тракторів, самохідних сільськогосподарських, самохідних шасі, меліоративних машин та дорожньо-будівельних та інших сільськогосподарських машин та їх складників вітчизняного та іноземного виробництва [15].

Через те, що зараз багато гектарів земель окуповано, в тому числі і фермерські угіддя, то фермерам на вільних територіях треба ще більше працювати, розробляти землю і прикладати сил, щоб мати змогу запобігти продовольчій кризі у країні. Саме тому, як вбачається, Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України № 132 від 1 березня 2022 р. [16] додано додаткові процедури з сертифікації насіннєвого матеріалу: безперешкодний процес реалізації насіння, садивного матеріалу та розсадництва, а також визнання іноземних сертифікатів на імпортоване насіння без застосування додаткових процедур із сертифікації.

Отже, в умовах воєнного стану, держава прагне регулювати земельні відносини та підтримувати сільськогосподарських товаровиробників, зокрема фермерські господарства, з метою забезпечення продовольчої безпеки України. Це включає можливість бронювання військовозобов'язаних працівників господарств, пільгове кредитування, застосування сільськогосподарської техніки без потреби в реєстрації, а також скасування сертифікації насіннєвого матеріалу та інші заходи. Ці можливості дозволяють сільськогосподарським товаровиробникам, включаючи фермерські господарства, продовжувати свою діяльність відповідно до законодавства.

Ми вважаємо, що органи державної влади та місцевого самоврядування повинні сприяти сільськогосподарським товаровиробникам та надавати підтримку їхній діяльності, особливо в умовах воєнного стану, щоб забезпечити продовольчу безпеку країни.

Судова практика в Україні відіграє важливу роль у правовому регулюванні земельних відносин. Вона є невід'ємною частиною правової системи і, фактично, виконує функцію гаранта правопорядку. Завдяки судовій практиці можливо усунути неоднозначності та суперечності у чинному законодавстві.

Один із прикладів впливу судової практики на правове регулювання стосується обов'язків орендарів земельних ділянок, особливо фермерських господарств. Велика Палата Верховного Суду у постанові від 20 червня 2018 р. справа № 317/2520/15-ц в своїх рішеннях звертає увагу на те, що після укладення договору оренди землі та його державної реєстрації, обов'язки орендаря земельної ділянки виконує фермерське господарство, а не громадянин, якому була надана ця земельна ділянка. Це відповідає законодавству про фермерське господарство та сприяє правомірному здійсненню сільськогосподарської діяльності [17].

Другий приклад стосується права довічного користування земельною ділянкою. Велика Палата Верховного Суду у справі №368/54/17 у своїх рішеннях прийшла до висновку, що таке право може бути успадковано. Ця практика регулює питання спадкового права на земельні ділянки та впливає на їхнє подальше використання [18].

На основі висновків Великої Палати Верховного Суду можна розглянути можливість внесення змін до чинного законодавства для врегулювання суперечливих питань у сфері земельних відносин. Наприклад, може бути введена норма, яка передбачатиме, що після проведення державної реєстрації фермерського господарства та переходу до нього прав і обов'язків орендаря земельної ділянки за договором оренди землі державної чи комунальної форми власності, такий перехід не потребує вчинення сторонами орендних правовідносин будь-яких додаткових дій, зокрема укладення додаткових угод. У цьому разі не відбувається відчуження орендарем права на оренду земельної ділянки, що обмежено ч. 1 цієї статті. Такі зміни сприяли б більш ясному та зрозумілому регулюванню земельних відносин та сприяли б правомірній діяльності сільськогосподарських товаровиробників.

Висновки. З вищевикладеного можемо констатувати, що створення фермерського господарства передбачає набуття громадянином прав на власність або користування земельною ділянкою. Згідно з чинним законодавством, члени фермерського господарства отримують права на земельні ділянки через безоплатну передачу, приватизацію, укладання договорів оренди тощо.

Зазначено, що наразі в Україні можна зареєструвати фермерське господарство як фізичну особу-підприємця або юридичну особу (з використанням стандартного статуту) в автоматичному режимі. Цьому сприяє розвиток цифрової економіки, який дозволяє проводити реєстраційні процедури незалежно від місцезнаходження осіб, які створюють фермерське господарство.

Доведено, що в умовах воєнного стану, держава намагається регулювати земельні відносини та підтримувати

сільськогосподарських товаровиробників, зокрема фермерські господарства, з метою забезпечення продовольчої безпеки країни. Це включає можливість бронювання військовозобов'язаних працівників господарств, отримання пільгового кредитування, застосування сільськогосподарської техніки без реєстрації та скасування сертифікації насіннєвого матеріалу.

Досліджено та доведено, що продовольча безпека виступає важливим елементом захищеності життєвих інтересів людини, впливає на стан її здоров'я та яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного та фізичного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності та виживання вцілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калетнік Г.М., Томляк Т.С. Актуальні проблеми земельних відносин в умовах воєнного стану та шляхи їх вирішення. Економіка, фінанси, менеджмент: актуальні питання науки і практики. 2022. № 2 (60). С. 79–97. URL: <https://doi.org/10.37128/2411-4413-2022-2-6>.
2. Про фермерські господарства: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 45, ст. 363. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text>.
3. Порядок та критерії визначення підприємств, установ і організацій, які є критично важливим для функціонування економіки та забезпечення життєдіяльності населення в особливий період здійснюється за такими критеріями, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 2023 року № 76. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/76-2023-п#n111>.
4. Деякі питання реалізації положень Закону України “Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію” щодо бронювання військовозобов'язаних на період мобілізації та на воєнний час: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 2023 р. № 76. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/76-2023-п#n111>.
5. Лушпаєв С.О. Деякі аспекти поняття продовольчої безпеки України. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 211–214.
6. Шкаберін В.М. Державне регулювання забезпечення продовольчої безпеки в Україні: автореф. дис... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / В.М. Шкаберін ; Гуманіт. ун-т «Запоріж. ін-т держ. та муніцип. Упр». Запоріжжя, 2006.
7. Прунцева Г. О. Економічна сутність поняття «продовольча безпека» країни. *Інноваційна економіка*. 2016. № 1–2. С. 34–37.
8. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 24 січня 2020 р. № 28 та від 14 липня 2021 р. № 723: постанова Кабінету Міністрів України від 12 березня 2022 року № 274. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/274-2022-п#Text>.
9. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємства: постанова Кабінету Міністрів України від 14 березня 2023 року № 229. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/229-2023-п#n12>.
10. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України/ *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2004, № 49, ст. 527. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15#Text>.
11. Про технічне забезпечення комплексу польових робіт в умовах воєнного стану 2022 року: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 07 березня 2022 року №154 URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/minagropolitiki-dozvolioekspluataciyu-sg-mashin-bez-yih-reyestraciyi-na-period-voennogo-stanu>.
12. Дроздяк І. Продовольча безпека України: проблеми і перспективи. *Аграрна економіка*. 2014. Т. 7. № 1–2. С. 16–22.
13. Напад на Україну суттєво позначиться на світовому ринку зерна. USDA. URL: <https://biz.censor.net/n3323645> (дата звернення: 11.03.2022).
14. Report World Food Summit: “Rome Declaration World Food Security”. Rome, 1996. URL: <https://www.fao.org/3/w3548e/w3548e00.htm> (дата звернення: 15.02.2022).
15. Про затвердження Порядку відомчої реєстрації та зняття з обліку тракторів, самохідних шасі, самохідних сільськогосподарських, дорожньо-будівельних і меліоративних машин, сільськогосподарської техніки, інших механізмів: постанова Кабінету Міністрів України від 8 липня 2009 року № 694. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/694-2009-%D0%BF#Text>.
16. Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 01 березня 2022 року № 132. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/minagropolitiki-skasovuye-dodatkovy-proceduri-iz-sertifikaciyi-nasinnya>.
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 червня 2018 року справа № 317/2520/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75068858>.
18. Постанова Великої палати Верховного суду від 20 листопада 2019 року у справі № 368/54/17. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text.

ПРАВОВА ПРИРОДА ТОВАРНОЇ БІРЖИ ЯК СУБ'ЄКТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

LEGAL NATURE OF THE COMMODITY EXCHANGE AS A SUBJECT OF BUSINESS ACTIVITY

Кулага Е.В., к.ю.н.,

доцент кафедри приватного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Шаталова Л.М., к.ю.н.,

доцент кафедри приватного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті досліджено правову природу товарної біржі як суб'єкта підприємницької діяльності. Вказано на те, що з прийняттям нової редакції Закону України «Про товарні біржі» кардинально змінився її правовий статус. Товарна біржа здійснює підприємницьку діяльність та має на меті одержання прибутку, визначено організаційно-правові форми товарних бірж. Товарна біржа провадить професійну діяльність з організації торгівлі продукцією на товарних біржах, професійну діяльність з організації укладання деривативних контрактів на товарних біржах тощо.

Досліджено досвід правового регулювання біржової діяльності європейських країн та США. Основними тенденціями у даній сфері наразі є універсалізація, комерціалізація, консолідація бірж, зростання електронної торгівлі та контролю біржами позабіржових операцій. Здійснено співвідносний аналіз цих тенденцій з нормами оновленого національного законодавства та розвитком організованого товарного ринку в Україні. Зроблено висновок про те, що значне зменшення кількості товарних бірж в Україні відповідає світовим тенденціям розвитку ринків капіталу та організованих товарних ринків.

Вказано на роль державного регулювання діяльності товарних бірж, яке здійснюється шляхом розроблення нормативно-правових актів, ліцензування, реєстрації правил товарної біржі, встановлення вимог до регулятивного капіталу та інших показників, до порядку звітування та розкриття інформації товарною біржею, здійснення нагляду та контролю тощо.

Розкрито склад біржових правовідносин, які виникають у сфері організованого товарного ринку. Пропонується визначення біржових правовідносин у сфері організованих ринків капіталу як правовідносин, які виникають між суб'єктами таких правовідносин з приводу організації та діяльності товарних бірж щодо торгівлі продукцією, здійснення біржових операцій та професійної діяльності з організації укладання деривативних контрактів, з метою отримання прибутку.

Зроблено висновок про те, що пріоритетами для нашої держави у сфері організованих товарних ринків має бути консолідація зусиль законодавців, урядового, наукового та ділового секторів суспільства в комплексне та ефективне вирішення методологічних, стратегічних і тактичних проблем, пов'язаних з вдосконаленням національного правового регулювання біржової діяльності.

Ключові слова: товарні біржі, біржова угода, біржовий договір, біржові операції, біржовий товар, організований товарний ринок, біржові правовідносини.

The article examines the legal nature of the commodity exchange as a subject of entrepreneurial activity. It is pointed out that with the adoption of the new version of the Law of Ukraine "On Commodity Exchanges" its legal status has changed radically. The Commodity Exchange carries out business activities and aims to make a profit, the organizational and legal forms of commodity exchanges are defined. The Commodity Exchange conducts professional activities in the organization of trade in products on commodity exchanges, professional activities in the organization of conclusion of derivative contracts on commodity exchanges, etc.

The experience of legal regulation of exchange activities of European countries and the USA is studied. The main trends in this field at the moment are universalization, commercialization, consolidation of exchanges, growth of electronic trading and control of over-the-counter transactions by exchanges. A relative analysis of these trends with the norms of the updated national legislation and the development of the organized commodity market in Ukraine was carried out. It was concluded that the significant decrease in the number of commodity exchanges in Ukraine corresponds to the global trends in the development of capital markets and organized commodity markets.

The role of state regulation of the activity of commodity exchanges is indicated, which is carried out through the development of normative legal acts, licensing, registration of commodity exchange rules, setting requirements for regulatory capital and other indicators, the procedure for reporting and disclosure of information by the commodity exchange, supervision and control, etc.

The structure of exchange legal relations that arise in the field of organized commodity market is disclosed. It is proposed to define exchange legal relations in the field of organized capital markets as legal relations that arise between the subjects of such legal relations regarding the organization and activity of commodity exchanges in relation to product trading, exchange operations and professional activities related to the organization of concluding derivative contracts, with the aim of obtaining profit.

It was concluded that the priorities for our state in the field of organized commodity markets should be the consolidation of the efforts of legislators, governmental, scientific and business sectors of society in a comprehensive and effective solution of methodological, strategic and tactical problems related to the improvement of national legal regulation of exchange activity.

Key words: commodity exchanges, exchange agreement, exchange agreement, exchange operations, exchange commodity, organized commodity market, exchange legal relations.

Постановка проблеми. Стратегією розвитку фінансового сектору України до 2025 року визначено удосконалення розрахункової та клірингової інфраструктури ринків капіталу та організованих товарних ринків [1]. За понад тридцять років незалежності в Україні так і не було сформовано ефективного біржового ринку. Прийнята 19.06.2020 нова редакція Закону України «Про товарні біржі», яка набула чинності 01.07.2021, визначає нові правові умови створення та функціонування товарних бірж на території України як організованих товарних ринків.

Наразі до правовідносин щодо створення та функціонування товарних бірж застосовуються положення Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [2]. У зв'язку з оновленням законодавства у даній сфері особливої актуальності набуває дослідження проблем правового регулювання біржової діяльності.

Аналіз публікацій. У науковій юридичній літературі проблемам правового регулювання правовідносин у сфері організації та діяльності бірж приділялась увага у наукових доробках Бобкової А. Г., Кологойди О. В., Олійник О. С.,

Деревніна В. С., Карпенко Л. Ф., Фертікової Т. М., Щербини В. С. та інших. Проте, не дивлячись на наявність значного обсягу праць з зазначеної проблематики, недостатньо дослідженим залишається питання правового статусу товарної біржі, яке особливої актуальності набуває у зв'язку з кардинальними змінами у законодавстві та набуттям товарною біржою статусу підприємницької організації.

Метою роботи є дослідження правової природи товарної біржі як суб'єкта підприємницької діяльності та складу біржових правовідносин, що виникають у сфері організованих товарних ринків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Довгий час, починаючи з 1991 року, товарні біржі мали статус непідприємницьких суб'єктів господарювання. Відповідно до статті 1, чинної на той час редакції Закону України «Про товарну біржу» товарна біржа не займалася комерційним посередництвом і не мала на меті одержання прибутку.

З прийняттям нової редакції Закону України «Про товарні біржі» кардинально змінився її правовий статус. Згідно з ч. 1 статті 4 чинного Закону товарна біржа здійснює підприємницьку діяльність та має на меті одержання прибутку. У новому законі нарешті визначено організаційно-правові форми товарних бірж. Товарною біржею є юридична особа, що функціонує у формі акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю або товариства з додатковою відповідальністю та провадить професійну діяльність з організації торгівлі продукцією на товарних біржах, професійну діяльність з організації укладання деривативних контрактів на товарних біржах, а також інші види діяльності, передбачені цим Законом [3].

В Україні на початку 2021 року, до набрання чинності нової редакції Закону України «Про товарні біржі» було зареєстровано 620 товарних бірж [4, с. 47], які були непідприємницькими організаціями.

Станом на 30.11.2023 року за даними НКЦПФР в Україні діє чотири товарні біржі, які отримали ліцензію та мають новий правовий статус підприємницьких суб'єктів господарювання. Це ТОВ «Українська універсальна біржа», ТОВ «Українська енергетична біржа», ТОВ «Українська торгова платформа» ТОВ «Українська ресурсна біржа» [5]. Чому так склалося і як вплине така різка зміна кількості та правового статусу товарних бірж на розвиток організованих товарних ринків та національної економіки в цілому, спробуємо з'ясувати у ході нашого дослідження.

З прийняттям у 1991 році Закону України «Про товарні біржі» в часи переходу до ринкової економіки кількість бірж поступово почала зростати. Перші біржі незалежної України були різноманітні за своєю структурою, складом учасників, правилами біржової торгівлі. На товарних біржах часто торгували дрібними партіями різноманітних товарів, які у світовій практиці не були об'єктами біржової торгівлі. Були відсутні законодавчі вимоги щодо організаційно-правової форми товарних бірж, мінімального розміру статутного капіталу. Їхня діяльність не підлягала ліцензуванню та регуляторному впливу Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Попри невинуватно велику кількість зареєстрованих товарних бірж, вони не здійснювали вагомого впливу на обсяги торгівлі біржовими товарами. Відсутність узагальненої статистичної інформації щодо стану товарних бірж в Україні у той час, обмежена інформація щодо особливостей та показників діяльності окремих бірж, значний перелік видів діяльності, що зазначалися як основний, торгівля не лише стандартизованими, але й нестандартизованими товарами, відсутність торгівлі ф'ючерсами та опціонами дозволяють зробити висновок про вкрай низький рівень розвитку товарної біржової торгівлі в країні [4, с. 48].

З прийняттям нової редакції Закону України «Про товарні біржі» були встановлені вхідні законодавчі бар'єри на організований товарний ринок вже не тільки для фондових, як це було раніше, а й для товарних бірж. Вони стосуються

по-перше, особливих процедур реєстрації та ліцензування біржової діяльності, по-друге, встановлення мінімального розміру статутного капіталу та вимог щодо організаційно-правової форми товарних бірж. Саме ці законодавчі вимоги зумовили значне зменшення кількості товарних бірж порівняно із періодом дії попередньої редакції закону.

Слід звернутися до світового досвіду правового регулювання біржової діяльності. Основними тенденціями у даній сфері наразі є універсальність та комерціалізація діяльності бірж. На біржовому ринку США цей процес започаткувала одна з найбільших бірж світу, американська біржа – Chicago Mercantile Exchange (CME), яка у 2000 році була перетворена в акціонерне комерційне товариство і в 2002 році здійснила відкрите розміщення акцій.

У світі також спостерігаються процеси консолідації бірж. Звернімося до європейського досвіду. Так, найбільша європейська фондова біржа Euronext була утворена 22 вересня 2000 року в результаті злиття Амстердамської, Брюссельської і Паризької фондових бірж з метою надання об'єднаній біржі переваги на фінансовому ринку Європи. У 2001 року Euronext придбала акції Лондонської міжнародної біржі фінансових ф'ючерсів і опціонів (LIFFE). В 2002 році група злилася з Португальською фондовою біржею. Переваги великих біржових об'єднань очевидні. Це і підвищення ліквідності, і скорочення витрат, і можливість здійснення масштабних проєктів та інші. Проаналізувавши досвід провідних країн світу доходимо висновку, що значне зменшення кількості товарних бірж в Україні відповідає світовим тенденціям розвитку ринків капіталу та організованих товарних ринків.

Ще однією тенденцією розвитку біржових відносин у світі є динамічне зростання електронної торгівлі та контролю біржами позабіржових операцій. Зазначені тенденції також були втілені у норми національного законодавства. Зокрема Законом України «Про товарні біржі» у ч. 4 ст. 3 визначено, що товарна біржа може здійснювати позабіржові операції з біржовим чи іншим товаром у випадках, передбачених законодавством, а п. 7 ч. 1 ст. 1 цього Закону закріплено положення про використання у біржовій діяльності електронної торгової системи – багатосторонньої системи, за допомогою якої товарна біржа організовує біржові торги в електронній формі. З невинним розвитком новітніх комунікативних технологій стрімке піднесення отримала електронна комерція, активізація господарського обороту з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем [6, с. 4].

Отже, особливостями функціонування сучасних бірж міжнародного масштабу є консолідація та інтеграція біржових структур, що призводить до створення біржових холдингів, перетворення бірж на комерційні організації, розвиток електронної торгівлі, поява ф'ючерсних контрактів на нові для біржового ринку товари [7, с. 43-47]. Аналіз чинного національного законодавства свідчить про те, що воно значною мірою адаптувало товарні біржі до європейських норм та стало правовим підґрунтям для технологічної модернізації та впровадження електронних біржових торговельних систем.

Суттєвою новелою законодавства у даній сфері є поява державного регулятора діяльності товарних бірж. Ним відповідно до ст. 19 Закону України «Про товарні біржі» є Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Раніше регулятивна діяльність даного органу розповсюджувалася лише на фондові біржі. Державне регулювання діяльності товарних бірж здійснюється шляхом: розроблення нормативно-правових актів, ліцензування, реєстрації правил товарної біржі, встановлення вимог до регулятивного капіталу та інших показників, до порядку звітування та розкриття інформації товарною біржею, здійснення нагляду та контролю та ін.

Досліджуючи правову природу товарної біржі як суб'єкта підприємницької діяльності, слід розкрити склад біржових правовідносин за оновленням законодавством.

Суб'єктами біржових правовідносин у сфері організованих товарних ринків є: товарні біржі, клієнти біржі, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

Товарна біржа є юридичною особою, що провадить професійну діяльність з організації торгівлі продукцією на товарних біржах, професійну діяльність з організації укладання деривативних контрактів на товарних біржах, а також інші види діяльності, передбачені законом.

Членами товарної біржі можуть бути юридичні особи – засновники (акціонери, учасники – залежно від організаційно-правової форми, в якій утворена товарна біржа), а також інші юридичні особи – резиденти і нерезиденти.

Клієнтом товарної біржі може бути юридична або фізична особа, у тому числі фізична особа – підприємець, яка продає та/або придбаває біржовий товар за посередництва (представництва) учасника біржових торгів [3].

Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України та підзвітним Верховній Раді України. Метою діяльності НКЦПФР є створення, шляхом своїх регуляторних і наглядових функцій, умов для належного та ефективного функціонування ринку цінних паперів, забезпечення грошовим капіталом потреб економіки країни шляхом створення механізму акумулювання, розподілу та перерозподілу фондів коштів від особи, яка володіє вільними інвестиційними ресурсами до особи, якій необхідні такі ресурси для розвитку, створення умов для становлення потужних внутрішніх інвесторів та забезпечення захисту прав інвесторів [5].

Об'єктом правовідносин у сфері біржової діяльності є біржовий товар. У практиці світової біржової торгівлі виділяють три основні групи біржових товарів: речові, фінансові інструменти, іноземна валюта. Законом України «Про товарні біржі» цей термін визначається, як актив, допущений до біржових торгів на товарній біржі згідно з правилами такої товарної біржі, а саме продукція та інші речі, визначені родовими ознаками. До біржових товарів належать фінансові інструменти та продукція. Фінансовими інструментами за чинним законодавством є цінні папери, інструменти грошового ринку (векселі, казначейські зобов'язання, ощадні сертифікати банків), деривативні контракти. Продукцією є сільськогосподарська продукція, деревина, мінерали, паливно-енергетичні ресурси та їх приналежності, сировина, метали, дорогоцінне каміння, матеріальна продукція рибальства, паливної, хімічної, легкої, харчової та інших галузей промисловості, а також інші споживані речі, визначені родовими ознаками [3].

Юридичним змістом біржових правовідносин у сфері організованих товарних ринків є права і обов'язки учасників. Розглянемо права і обов'язки товарної біржі як основного суб'єкта таких правовідносин. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про товарні біржі» товарна біржа має право: розробляти та затверджувати правила товарної біржі; утворювати підрозділи та затверджувати положення про них; розробляти стандартні (типові) умови біржових угод (біржових договорів); зупиняти на деякий час або припиняти біржові торги певним біржовим товаром, якщо ціни на такий біржовий товар протягом торгової сесії від-

хиляються більше, ніж на визначений правилами товарної біржі рівень; установлювати і стягувати внески та плату за отримання членами біржі права здійснювати торгівлю на товарній біржі як учасника біржових торгів, за укладання та/або реєстрацію біржових угод (біржових договорів) та за надання інших послуг; установлювати і застосовувати санкції за порушення правил товарної біржі.

Серед обов'язків товарної біржі зокрема забезпечення організації та проведення біржових торгів та їх моніторинг; контроль за дотриманням правил товарної біржі, ведення реєстру учасників біржових торгів, їхніх заявок, укладених угод і договорів; оприлюднення та розкриття інформації, передбаченої законодавством.

Як позитивний чинник слід відмітити, що новий редакції Закону України «Про товарні біржі» розмежовано поняття «біржова угода», «біржовий договір» та «біржова операція». Згідно з п. 1-2 ч 1. ст. 2 цього Закону біржова угода визначається як зафіксоване та зареєстроване товарною біржею в електронній торговій системі прийняття учасниками біржових торгів зобов'язання укласти біржовий договір щодо біржового товару.

Біржовим договором визнається договір, що передбачає оплатну передачу біржового товару після проведення розрахунків за таким договором та який укладається в ході або за результатами біржових торгів відповідно до правил товарної біржі. Ланкою, що об'єднує ці процеси є біржова операція, якою є дія (сукупність дій) товарної біржі та/або учасників біржових торгів, спрямована на укладання і виконання біржових угод та біржових договорів [3].

Висновки. Аналіз чинного національного законодавства свідчить про те, що воно значною мірою відповідає європейським норм та стало правовим підґрунтям для універсалізації, комерціалізації, консолідації товарних бірж, а також технологічної модернізації та впровадження електронних біржових торговельних систем. Отже, набуття в Україні товарними біржами статусу комерційних організацій та їх значне скорочення відповідає світовим тенденціям розвитку ринків капіталу та біржової торгівлі.

Пропонуємо визначити біржові правовідносини у сфері організованих ринків капіталу як правовідносини, які виникають між суб'єктами таких правовідносин з приводу організації та діяльності товарних бірж щодо торгівлі продукцією, здійснення біржових операцій та професійної діяльності з організації укладання деривативних контрактів, з метою отримання прибутку.

Пріоритетами для нашої держави в цій сфері має бути консолідація зусиль законодавців, урядового, наукового та ділового секторів суспільства в найкраще та комплексне вирішення методологічних, стратегічних і тактичних проблем, пов'язаних з вдосконаленням національної інноваційної інвестиційної системи [8, с. 616]. Організований товарний ринок є невід'ємною складовою сучасної ринкової інфраструктури, що сприяє процесу глобальної інтеграції економіки в світове економічне співтовариство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/Strategija_financovogo_sectoru_ua.pdf. (дата звернення: 30.11.2023).
2. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 12 березня 2006 р. № 3480-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 30.11.2023).
3. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1956-XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#doc_info (дата звернення: 30.11.2023).
4. Фертікова Т.М. Перспективи розвитку товарної біржової торгівлі в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. № 23. 2021. С. 46–52. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/23_2021/9.pdf
5. Офіційний сайт Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Товарні біржі. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/reiestr-profesiinykh-uchasnykh-rynky-kapitalu-ta-organizovanykh-tovarnykh-rynkyv/#tab-5> (дата звернення: 30.11.2023).
6. Кулага Е.В., Шаталова Л.М. Окремі питання правового регулювання впровадження електронних довірчих послуг. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 88–91. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/22.pdf
7. The official site of Futures Industry Association. An overview of the global commodity derivatives markets: research report. 2020. May. URL: <https://www.fia.org/>
8. Makhinchuk V., Gusarov K., Kulaha E., Koroied S., & Kovalenko I. (2021). Problems of legislative regulation of innovative activity in Ukraine. *J. Legal Ethical & Regul. Isses*, 24, 1. P. 609–616.

СУДОВІ ВИТРАТИ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

COURT COSTS IN ECONOMIC PROCEEDINGS

Шпомер А.І., к.ю.н.,

доцент кафедри публічного та приватного права
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Чумаченко В.Ю., студент IV курсу юридичного факультету

Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання судових витрат в господарському судочинстві. У статті проводиться аналіз сутності, змісту та функцій судових витрат у господарському процесі. Мета дослідження полягає в аналізі, обговоренні та розгляді проблем, пов'язаних із судовими витратами в господарському процесі, які становлять важливу складову такого процесу. У статті автори визначають правовий характер основних компонентів судових витрат та аналізують їхні особливості в контексті господарського судочинства. Дослідження спрямоване на виявлення найбільш проблемних аспектів розподілу судових витрат між сторонами господарського процесу у судових рішеннях та аналіз змін, які відбулися в регулюванні цього господарського процесуального інституту.

Авторами досліджуються аспекти, пов'язані із зустрічним забезпеченням та включенням до судових витрат оплати послуг юристів, які не є адвокатами. Дана стаття є інформаційним джерелом для фахівців у галузі права та всіх, хто цікавиться господарським судочинством та питаннями судових витрат в Україні. Дослідження може сприяти подальшій дискусії та вдосконаленню регулювання даного інституту у господарському процесі.

Висновок даної статті відображає необхідність внесення змін до чинного законодавства щодо включення витрат на оплату послуг юристів без адвокатського статусу до складу судових витрат в господарському судочинстві. У дослідженні зроблено висновок, що така практика є несправедливою та потребує внесення відповідних змін до частини першої статті 44 Господарського процесуального кодексу України. Запропоноване нове визначення судових витрат, що включає в себе також витрати на юридичні послуги, що надаються суб'єктами господарювання, які не мають статусу адвоката, що спрямоване на більш повну адаптацію судових витрат до сучасних реалій. Це має гарантувати рівність перед законом і забезпечити суб'єктам господарювання право включати витрати на правовий захист у склад судових витрат, що сприятиме більш справедливому та ефективному господарському судочинству в Україні.

Ключові слова: судові витрати, судовий збір, функції судових витрат, Господарський кодекс України.

This article is devoted to the study of the legal regulation of court costs in the economic judiciary of Ukraine. The article analyzes the essence, content and functions of court costs in economic litigation. The purpose of the study is to carefully analyze, discuss and consider the problems related to legal costs in the economic process, which are an important component of such a process. In the article, the author defines the legal nature of the main components of court costs and analyzes their features in the context of economic litigation. The study is aimed at identifying the most problematic aspects of the distribution of court costs between the parties to the economic process in court decisions and analyzing the changes that have taken place in the regulation of this economic procedural institution.

Aspects related to counter-security and the inclusion of non-lawyer legal fees in legal costs are also explored. This article is a source of information for legal professionals and anyone interested in business litigation and legal costs in Ukraine. The study can contribute to further discussion and improvement of the regulation of this institute in the economic process.

The conclusion of this article reflects the need to make changes to the current legislation regarding the inclusion of costs for the services of lawyers without attorney status as part of court costs in commercial litigation. The article concludes that this practice is unfair and needs to be changed by making appropriate changes to the first part of Article 44 of the Economic Procedure Code of Ukraine. A new definition of court costs is proposed, which includes a number of components and includes costs for legal services provided by economic entities that do not have the status of a lawyer, which is aimed at a more complete adaptation of court costs to modern realities. This initiative aims to ensure equality before the law and provide business entities with the opportunity to include costs of legal defense in the composition of court costs, which will contribute to a fairer and more effective economic justice in Ukraine.

Key words: court costs, court fee, functions of court costs, Commercial Code of Ukraine.

Судові витрати є матеріальним чинником доступності до правосуддя. Проблема судових витрат пов'язана з гарантуванням одного з ключових принципів будь-якого судового процесу – доступності судового захисту порушених чи оспорюваних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Дане питання тісно пов'язане з положеннями статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [2], в положеннях якої закріплений принцип, про те, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи у продовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, який вирішить спір щодо його прав і обов'язків. Відтак питання судових витрат потребує наукового аналізу та дослідження, а також подальшого надання пропозицій щодо вдосконалення норм чинного законодавства.

Аналіз досліджень даної проблеми. Питанням інституту судових витрат присвятили свої праці такі вчені, як: М. Д. Заріцький, О. В. Богомол, Л. С. Зуєва, Л. Г. Глушенко, Ю. В. Білоусова, Т. С. Коваленко, Н. Ю. Сакара та інші. Проте, деякі позиції науковців суперечливі й викликають наукову дискусію. Попри це, вважається, що дана тематика

залишається актуальною для дослідження. Закон України «Про судовий збір» доволі часто зазнає змін, зокрема, значною мірою була змінена концепція обрахунку судового збору, що також є підставою для наукової дискусії.

Мета дослідження полягає у аналізі сутності, видів та функцій судових витрат у господарському судочинстві, визначенні та розгляді проблем, пов'язаних із судовими витратами в господарському судочинстві, а також у розкритті правового характеру основних складових судових витрат.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день правовою основою сплати та розподілу судових витрат в Україні є Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) та Закон України «Про судовий збір», що визначає правові засади справляння судового збору, платників, об'єкти та розміри ставок судового збору, порядок сплати, звільнення від сплати та повернення судового збору.

Господарське процесуальне законодавство націлене на те, щоб сторони, а також треті особи, які пред'являють незалежні вимоги у справах, несли відповідальність за витрати, пов'язані з судовим процесом. Ця відповідальність не обмежується лише бажанням держави частково

компенсувати витрати, пов'язані з господарськими справами, але також спрямована на запобігання поданню безпідставних позовів, сприяння добровільному виконанню сторонами своїх законних зобов'язань, визнання та врегулювання порушень прав та законних інтересів сторін згідно з чинним законодавством або укладеними угодами [3, с. 144].

Судові витрати є важливим елементом забезпечення справедливого та доступного судочинства. Вони впливають на фінансову стійкість учасників судового процесу та можуть мати значний вплив на результати судових рішень. Тому розуміння правового характеру та компонентів судових витрат є необхідним для всіх зацікавлених сторін та фахівців у галузі правознавства. Зазначені компоненти судових витрат є невід'ємною частиною судового процесу та правової системи в цілому. Вони сприяють забезпеченню фінансової усталеності судових органів, забезпеченню правового захисту громадян та підприємств, а також забезпечують здійснення правосуддя відповідно до вимог закону.

В Господарському процесуальному кодексі визначення поняття «судові витрати» відсутнє. Стаття 1 Закону України «Про судовий збір» вміщує поняття «судовий збір» та визначає його як платіж, який стягується на всій території України за подання заяв, скарг до суду, видачу судами документів та інші судові рішення.

Слід наголосити, що у сучасній юридичній літературі існує розмаїття тлумачень поняття судових витрат, що призводить до різних інтерпретацій цієї правової категорії. Так, М. Д. Заріцький визначає судові витрати як відповідні грошові кошти, що витрачаються у зв'язку із розглядом та вирішенням справ у порядку господарського судочинства і покладаються на сторони, третіх осіб із самостійними вимогами з метою їхнього відшкодування державі та спонукання зацікавлених осіб до врегулювання спорів згідно з законом без втручання суду [4, с. 55].

Т. С. Коваленко під судовими витратами розуміє витрати осіб, які беруть участь у розгляді справи, а у випадку їх звільнення від сплати судових витрат – витрати держави на здійснення правосуддя [5, с. 202].

О. В. Богомол вказує на необхідність дослідження судових витрат у господарському процесуальному праві, розглядаючи їх як фінансові ресурси, на які поширюються правові обов'язки щодо оплати, що виникають у учасників господарського судового процесу на підставі встановлених законодавством норм або рішень суду. Ці витрати виникають з конкретного господарського спору, що розглядається в господарському суді [6, с. 24].

Вважається, що всі вище зазначені погляди мають право на існування, тому узагальнивши їх, можна зробити висновок, що під судовими витратами у господарському судочинстві слід розуміти матеріальні витрати учасників господарського судочинства, пов'язані з вирішенням судових спорів, які віднесені до юрисдикції господарського суду та схилиають сторони до вирішення спору в позасудовий спосіб.

В юридичній літературі зазначаються функції судових витрат, зокрема: 1) матеріальне забезпечення судочинства шляхом часткового залучення фінансових коштів осіб, які беруть участь у справі; 2) відшкодування витрат, пов'язаних з розглядом справи, учасникам процесу; 3) вплив на процесуальну поведінку учасників процесу; 4) запобігання неправомірній та недобросовісній процесуальній поведінці (зловживання процесом) та покарання за вказані дії [10, с. 71].

Серед функцій судових витрат у науці господарського процесуального права зазвичай виокремлюють компенсаційну функцію. Також судові витрати виконують превентивну та штрафну функції, оскільки їх справляння певною мірою має негативні наслідки для правопорушника (сторони, дії або бездіяльність якої викликали необхідність

у судовому захисті прав та інтересів). Соціальна функція виявляється в тому, що судові витрати мають забезпечити фактичну доступність правосуддя. Одночасно слід підкреслити, що загроза покладення на винну особу обов'язку відшкодування судових витрат, які можуть мати досить великий розмір, має своєю метою попередження правопорушень [11, с. 202].

Відповідно до статті 123 ГПК України, судові витрати складаються з судового збору, сум, що підлягають сплаті за проведення судової експертизи, призначеної господарським судом, витрат, пов'язаних з оглядом та дослідженням речових доказів у місці їх знаходження, оплати послуг перекладача, адвоката та інших витрат, пов'язаних з розглядом справи. До витрат пов'язаних із розглядом справи, належать витрати:

- 1) на професійну правничу допомогу;
- 2) пов'язані зі залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи;
- 3) пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцем знаходження, забезпеченням доказів;
- 4) пов'язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду [1].

Склад судових витрат не є вичерпним, і оцінка тих чи інших витрат сторін як судових, здійснюється господарським судом. Аналіз ГПК України дозволяє зробити висновок, що законодавці передбачали існування інших витрат у господарському судочинстві, залежно від конкретних обставин справи.

На відшкодування відповідних витрат сторони можуть претендувати не завжди, і відсутність такого механізму у справах господарської юрисдикції стала підставою для звернення до Конституційного Суду. У своєму рішенні Конституційний суд від 30.09.2009 № 23-рп/2009 у справі про право на правову допомогу зазначив: гарантування кожному такого права у контексті ч. 2 ст. 3, ст. 59 Конституції покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки зумовлюють необхідність визначення у законах, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Однак, не всі галузеві закони, зокрема процесуальні кодекси, містять приписи, спрямовані на реалізацію зазначеного права, що може призвести до обмеження чи звуження його змісту та обсягу. Натомість склад судових витрат наукової дискусії не викликає, він є доволі чітким і конкретним [7].

Судовий збір включається до складу судових витрат. Згідно з останніми змінами до Закону України «Про судовий збір», судовий збір справляється у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, – у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі.

Згідно з чинним законодавством юридичні особи сплачують судовий збір за:

- подання до суду позовної заяви та іншої заяви, передбаченої процесуальним законодавством;
- подання до суду апеляційної і касаційної скарг на судові рішення, заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, заяви про скасування рішення третейського суду, заяви про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду та заяви про перегляд судових рішень ВСУ;
- видачу судами документів у разі ухвалення судового рішення, передбаченого Законом.

Винятком є випадки, які не передбачають сплату судового збору юридичними особами. Зокрема, за подання, заяви: про перегляд Верховним Судом України судового рішення у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи

судом; про зміну чи встановлення способу, порядку і строку виконання судового рішення; про поворот виконання судового рішення; про винесення додаткового судового рішення [8].

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» та ст. 126 ГПК витрати, пов'язані з правничою допомогою адвоката, несуть сторони, крім випадків надання правничої допомоги за рахунок держави. Для визначення розміру витрат на професійну правничу допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. Витрати, що підлягають сплаті за послуги адвоката, визначаються в порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. Документальним підтвердженням таких витрат є: угода про надання послуг із ведення справи в суді та/або довіреність, виdana стороною представнику її інтересів у суді; платіжне доручення або інший документ, що підтверджує оплату послуг; копія свідоцтва адвоката або оригінал ордеру адвоката, виданого адвокатським об'єднанням, з додаванням до нього виписки з договору, в якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав надійшення окремих процесуальних дій. Розмір витрат на оплату послуг адвоката має бути співмірним із:

- 1) складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг);
- 2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг);
- 3) обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт;
- 4) ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи [1].

Поняття «послуги адвоката» та «правова допомога» дуже схожі за своїм змістом, оскільки обидва виражають право особи на отримання юридичних послуг. При цьому перше поняття є складовою другого та відрізняється за суб'єктною ознакою. Оскільки чинний Господарський процесуальний кодекс визначає лише витрати, які підлягають сплаті за послуги адвоката, то в господарському суді, на відміну від загальних судів, немає правових підстав для компенсації судових витрат, пов'язаних з наданням правової допомоги фахівцями у сфері права, які не мають статусу адвоката. Що, на нашу думку, не відповідає сучасним реаліям діяльності суб'єктів господарювання, не гарантує рівності перед законом та сприятиме більш справедливому та ефективному господарському судочинству.

ГПК України передбачає можливість сторін залучати до розгляду господарської справи експерта з питань права, тобто особу, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права.

Експертам, перекладачам, іншим особам, викликаним до господарського суду для дачі пояснень, відшкодовуються вартість проїзду до місця виклику і назад залізничним, автомобільним, водним і повітряним транспортом; страхові платежі за державне страхування на транспорті; вартість попереднього продажу проїзних документів; проїзд автомобільним транспортом (крім таксі) до залізничної станції, аеропорту, якщо вони знаходяться за межею населеного пункту; найом жилого приміщення, а також добові у розмірах, встановлених законодавством про службові відрядження, та згідно з поданими документами, що підтверджують розмір цих витрат. Якщо проїзні документи не подано, відшкодовується мінімальна вартість проїзду між місцем проживання і місцем виклику. Витрати, пов'язані з викликом до суду, відшкодовуються після виконання експертами, перекладачами та іншими особами своїх обов'язків у розмірі, що визначається у рішенні господарського суду.

На думку Богомол О. В. обсяг роботи експерта у галузі права та його висновки буде доволі важко оцінити у грошовому еквіваленті, така оцінка може мати суб'єктивний характер. Напевне, одним із критеріїв, який впливатиме на вартість такої наукової діяльності буде рівень наукового ступеня експерта та його вчене звання. Загалом вважається це питання відкритим і вказана проблематика вимагатиме додаткової регламентації [9, с. 25].

Висновки. Таким чином, можна дійти висновку, що в Господарському процесуальному кодексі відсутнє чітке визначення поняття «судові витрати». Науковці інтерпретують це поняття по-різному, що призводить до різних тлумачень цієї правової категорії. Узагальнюючи доктринальні визначення, можна зробити висновок, що судові витрати у господарському судочинстві включають в себе матеріальні витрати учасників господарської справи, пов'язані з вирішенням судових спорів, які підпадають під юрисдикцію господарського суду та сприяють вирішенню спору позасудовим шляхом.

Сутність судових витрат полягає у тому, що кошти, виділені державою на здійснення правосуддя, що покладаються законом на сторони, третіх осіб із самостійними вимогами з метою їх часткової компенсації, спонукають до добровільного належного виконання обов'язків та попередження необґрунтованих звернень до суду. Судові витрати відіграють важливу роль, виконуючи різноманітні функції, які визначають їх значення для правопорядку та доступності правосуддя. Серед них можна виділити компенсаційну, превентивну, штрафну та соціальну функції.

Закон «Про судовий збір» здійснює правове регулювання судових витрат у господарському судочинстві, а саме – поняття судового збору та закріплює його включення до судових витрат. З останніми змінами, що внесені до Закону, розмір судового збору став залежним від прожиткового мінімуму та від ціни позову, що створює певну складність у визначенні судових витрат для сторін. Особливий акцент робиться на обов'язках юридичних осіб сплачувати судовий збір за різними процесуальними діями, включаючи подання позовних заяв, апеляційних скарг, та інші судові дії. Проте, є винятки, коли не передбачено сплату судового збору, зокрема, в справах, пов'язаних із міжнародними судовими установами або при зміні чи встановленні способу виконання судового рішення. Окремо треба зазначити, що витрати пов'язані із правничою допомогою адвоката, залежать від складності справи та обсягу наданих послуг. Тут важливо враховувати не лише професійний рівень адвоката, але і вплив справи на сторони, включаючи репутацію та громадський інтерес.

Чинний Господарський процесуальний кодекс не вміщує правових підстав для компенсації судових витрат, пов'язаних з наданням правової допомоги фахівцями у сфері права, які не мають статусу адвоката. Що, на нашу думку, не відповідає сучасним реаліям діяльності суб'єктів господарювання, не гарантує рівності перед законом та сприятиме більш справедливому та ефективному господарському судочинству.

Важливою в господарському процесі є експертна допомога, яка може вимагати відшкодування вартості проїзду, найму житла, та інших витрат для експертів, перекладачів, та інших фахівців. Однак визначення точного розміру таких витрат може бути складним завданням, тому вважається, що потребує додаткового регулювання для спрощення розрахунку такого відшкодування.

Судові витрати у господарському судочинстві є важливим аспектом фінансового планування та доступності правосуддя, і вимагає розгляду та регулювання, для забезпечення справедливого та ефективного процесу розгляду господарських справ. Питання відшкодування судових витрат залишається актуальним і потребує подальшого теоретичного розгляду з метою забезпечення правової допомоги належного рівня у господарському судочинстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. Дата оновлення 07.09.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення 23.10.2023).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 23.10.2023).
3. Кройтор В. А., Синегубов О. В., Бортнік О. Г. Господарський процес : навч. посіб. Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2020. 328 с.
4. Заріцький М.Д., Галушка Н.О. Судові витрати в господарському процесі. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2019. № 8. С. 52–61.
5. Коваленко Т.С. Сутність та функції судових витрат у господарському процесі. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія «Право». 2013. № 14. С. 201–203.
6. Богомол О. В. Судові витрати у господарському судочинстві України : монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2015. 168 с.
7. Конституція України від 28.06.96 р *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення 23.10.2023).
8. Закон України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674-VI. Дата оновлення 18.10.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/ed20231018#Text> (дата звернення 23.10.2023).
9. Богомол О. В. Витрати, що підлягають сплаті за проведення судової експертизи у господарському процесі України. *Вісник господарського судочинства*. 2010. № 6. С. 23–26.
10. Ніколенко Л. М. Господарське процесуальне право України : підручник Маріуп. держ. ун-т. Одеса: Фенікс, 2015. 512 с.
11. Коваленко Т.С. Сутність та функції судових витрат у господарському процесі. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. № 1062. Серія «Право». Випуск № 14. 2013. С. 201–203.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 347.67

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/47>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КАДРОВОГО МЕНЕДЖМЕНТУ

REGULATORY AND LEGAL SECURITY PERSONNEL MANAGEMENT

Городецька І.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри політології, права та філософії
Ніжинський державний університет імені Миколи Гоголя

Гесць І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри політології, права та філософії
Ніжинський державний університет імені Миколи Гоголя

Стаття присвячена аналізу нормативно-правових актів, що регламентують кадрові питання та дослідженню правової та управлінської природи локальних нормативних актів.

Сучасні роботодавці будують управлінські відносини із найманими працівниками, виходячи зі своїх уявлень про владу, про форми та способи впливу на персонал, що породжує у трудових відносинах проблеми, які потребують серйозного вивчення.

Все частіше нові технології управління персоналом запозичуються з інших держав. Це, з одного боку, є показником суспільного прогресу, з іншого – передбачає необхідність адаптації нововведень із українськими реаліями і, насамперед, із трудовим правом. Визнання того факту, що трудове право далеко не в повній мірі враховує запити кадрового менеджменту, а кадровий менеджмент не співвідносить свої вимоги з трудовим правом, робить актуальним питання про їх інтеграцію.

Зазначено, що сучасні проблеми управління персоналом пов'язані з необхідністю враховувати стрімкі зміни сучасного світу. Оптимальним чином до управлінських інновацій, що породжуються ідеями кадрового менеджменту, підходить розвиток локальної нормотворчості та договірний метод регулювання трудових відносин. Локальні нормативні акти розуміються як юридично обов'язкові правила поведінки, у яких виражена автономія сторін трудових відносин (їх представників) щодо реалізації делегованого державою права на встановлення правопорядку конкретної організації найманої праці. Різноманіття локальних нормативних актів – це правове відображення багатоваріантності форм та методів сучасного управління персоналом.

Констатується, що ефективність управління персоналом досягається внаслідок взаємного врівноважуючого впливу трудового права та кадрового менеджменту. Українське трудове право має генерувати у собі стабільність, збереження найкращого, що було напрацьовано в попередні періоди та пристосовність до ринкових реалій, інновацій у сфері кадрового менеджменту. Весь управлінський процес повинен будуватися на юридичному оформленні прав та обов'язків сторін трудових відносин.

Ключові слова: кадровий менеджмент, управління персоналом, правове регулювання, локальні акти, нормативно-правове забезпечення.

The article is devoted to the analysis of normative legal acts regulating personnel issues and to the study of the legal and managerial nature of local normative acts.

Modern employers build management relations with employees based on their ideas about power, about the forms and methods of influencing personnel, which creates problems in labor relations that require serious study.

Increasingly, new personnel management technologies are borrowed from other countries. This, on the one hand, is an indicator of social progress, on the other hand, it implies the need to adapt innovations to Ukrainian realities and, first of all, to labor law. Recognition of the fact that labor law does not fully take into account the requests of personnel management, and personnel management does not correlate its requirements with labor law, makes the question of their integration relevant.

It is noted that modern problems of personnel management are related to the need to take into account rapid changes in the modern world. The development of local rule-making and the contractual method of regulating labor relations are optimally suited to managerial innovations generated by the ideas of personnel management. Local normative acts are understood as legally binding rules of conduct, which express the autonomy of the parties to labor relations (their representatives) regarding the implementation of the right delegated by the state to establish the legal order of a specific organization of hired labor. The variety of local regulations is a legal reflection of the variety of forms and methods of modern personnel management.

It is noted that the effectiveness of personnel management is achieved due to the mutual balancing effect of labor law and personnel management. Ukrainian labor law should generate stability, preservation of the best that was developed in previous periods and adaptability to market realities, innovations in the field of personnel management. The entire management process should be based on the legal registration of the rights and obligations of the parties to labor relations.

Key words: personnel management, management of personnel, legal regulation, local acts, regulatory and legal support.

Постановка проблеми. Трансформаційні процеси, що відбуваються в Україні не могли не торкнутися сфери праці. Від сучасних роботодавців вимагається знаходити та використовувати нові форми, прийоми, методи та важелі управління господарською діяльністю, у тому числі діяльністю з управління головною продуктивною силою – працівниками. Управління – це організуючий фактор процесу несамостійної праці, воно систематизує застосування живої праці, вибудовуючи працівника та роботодавця в такі відносини, у яких працівник є об'єктом впливу, а роботодавець суб'єктом. Проте суттєвою перешкодою у даному

контексті виступає недостатня оптимізація управлінських процесів через неефективність реалізації функцій управління, відсутність стратегічного підходу до формування планових документів, недосконалість системи організації праці на всіх рівнях управління, відсутність дієвих механізмів мотивації, як колективної, так й індивідуальної.

Стан опрацювання. Проблеми нормативно-правового забезпечення кадрового менеджменту присвячено науковій праці таких вчених, як Назарова Г. В., Лаптев В. І., Смірнова К. В., Галкіна Н. М., Никифорова В. Г., Дончак Л. Г. та інші.

Мета наукової статті полягає в аналізі нормативно-правових актів, що регламентують кадрові питання та дослідженні правової та управлінської природи локальних нормативних актів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасні роботодавці будують управлінські відносини із найманими працівниками, виходячи зі своїх уявлень про владу, про форми та способи впливу на персонал, що породжує у трудових відносинах проблеми, які потребують серйозного вивчення.

Все частіше нові технології управління персоналом запозичуються з інших держав. Це, з одного боку, є показником суспільного прогресу, з іншого – передбачає необхідність адаптації нововведень із українськими реаліями і, насамперед, із трудовим правом. Визнання того факту, що трудове право далеко не в повній мірі враховує запити кадрового менеджменту, а кадровий менеджмент не співвідносить свої вимоги з трудовим правом, робить актуальним питання про їх інтеграцію. Все це неможливе без наявності нормативно-правового забезпечення, яке б відповідало принципам легітимності, актуальності, загальності та конкретності.

На думку Назарової Г. В. та Лаптева В. І., інтенсивність змін, які відбуваються у різних сферах суспільного життя України (у тому числі й соціально-трудовій) потребує детального дослідження та аналізу нормативно-правової бази, яка встановлює ключові принципи та правила взаємодії між державою, роботодавцем і найманим працівником як учасниками соціально трудових відносин для підвищення їх якості та результативності [1, с. 124].

Смірнова К.В. зазначає, що специфічною особливістю менеджменту персоналу порівняно з іншими функціональними видами менеджменту є те, що робота з людьми, пов'язана з працевлаштуванням, переведенням чи звільненням з роботи, організацією оплати праці, підготовкою та підвищенням кваліфікації, регулюванням робочого часу, створенням сприятливих умов праці, оцінюванням персоналу тощо, вимагає чіткої регламентації прав і обов'язків усіх учасників трудових відносин. Це досягається шляхом прийняття відповідних законодавчих актів державними органами влади та розроблення нормативно-правових і науково-методичних документів (правил, положень, норм, інструкцій, рекомендацій, характеристик тощо) [2, с. 17].

Але нормативно-правове забезпечення менеджменту персоналу в Україні має охопити досить багато питань, які потребують вирішення. Звичайно, це дотримання на всіх рівнях відносин міжнародних норм і правил у сфері управління персоналом (трудовах відносин), що обумовлено загальними глобалізаційними процесами, а також інтеграцією України до європейського та світового співтовариства. Україна є повноцінним учасником міжнародних відносин і членом ряду міжнародних організацій (Міжнародна організація праці, Організація об'єднаних націй, Організація економічної співпраці та розвитку тощо), які розробляють дієві механізми взаємодії, координують і забезпечують виконання норм міжнародного права в сфері праці, тому наша держава має брати на себе усі зобов'язання, передбачені умовами міжнародної співпраці, які не суперечать Конституції України.

Окрім цього, слід враховувати значну кількість сфер, які має охоплювати нормативно-правове забезпечення. Причиною цього є багатоеlementність системи управління персоналом, як сукупності прийомів, методів і технологій роботи з кадрами, які передбачають кадрове планування, найм працівника, його адаптацію, мотивацію, оцінку та розвиток. У зв'язку з цим, як зазначають Назарова Г. В. та Лаптев В. І., вона включає такі підсистеми: загального та лінійного управління; маркетингу персоналу; обліку персоналу; розвитку персоналу; оцінки персоналу; мотивації персоналу; нормативно-методичного забезпечення;

соціального захисту та організаційної взаємодії; забезпечення нормальних умов праці та охорони праці [1, с. 125].

Таким чином, для забезпечення дієвих умов соціально-трудовах відносин з точки нормативно-правового регулювання необхідно враховувати всі зазначені компоненти системи управління персоналом, а також організаційні, організаційно-методичні, технічні, технічно-методичні, економічні тощо [1, с. 125].

Галкіна Н. М. вказує, що на будь-якому підприємстві, в установі, організації повинна формуватися стійка, виражена, усталена система правової поведінки всіх учасників трудових відносин, їх взаємодії один з одним в процесі роботи, а також з приводу виникнення, зміни та припинення цих відносин, розподілу матеріальних благ тощо. Без правового опосередкування неможливо забезпечити необхідні субординацію і координацію у взаєминах між роботодавцями і працівниками [3, с. 295].

Дослідниця зазначає, що правове забезпечення системи управління персоналом включає: 1) розробку проєктів локальних актів установи; 2) підготовку пропозицій щодо зміни чинних чи скасування застарілих і таких, що фактично втратили силу, нормативних актів, виданих в організації з кадрових питань; 3) правову експертизу нормативних актів, розроблених в системі управління персоналом (вивчення юристом документів на предмет виявлення положень, що порушують вимоги законодавства, погіршують становище персоналу, допускають неоднозначність тлумачення); 4) організацію систематичного обліку і зберігання актів; 5) інформування працівників про норми чинного законодавства про працю у сфері управління персоналом; 6) дотримання і застосування норм чинного законодавства у сфері праці, трудових відносин; 7) роз'яснення положень чинного законодавства і порядку його застосування; 8) захист прав роботодавця та працівників [3, с. 295].

Никифорова В. Г. до нормативно-правової бази управління персоналом відносить сукупність нормативно-правових актів централізованого чи локального характеру, а також документів, що створюють нормативно-методичне забезпечення функціонування управління персоналом як системи [4, с. 42].

У той же час Галкіна Н. М. юридичні акти у сфері кадрового менеджменту класифікує за сферою дії на: 1) централізовані акти (Кодекс законів про працю України [5]; Закони України «Про колективні договори і угоди» [6], «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [7], «Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності» [8], «Про зайнятість населення» [9] тощо; підзаконні нормативно-правові акти); 2) акти локального регулювання (колективний договір, Правила внутрішнього трудового розпорядку, накази роботодавця з кадрових питань, Положення про персонал, Положення про структурні підрозділи, посадова інструкція тощо) [3, с. 295].

Завидом суспільних відносин, що вони регулюють, юридичні акти у сфері кадрового менеджменту Галкіна Н. М. класифікує на: 1) відносини щодо добору та розстановки кадрів; 2) відносини щодо координації роботи; 3) трудові (службові) відносини; 4) відносини у сфері соціального захисту; 5) відносини щодо розгляду трудових спорів тощо [3, с. 295].

Назарова Г. В. та Лаптев В. І. наводять узагальнюючу класифікацію нормативно-правових документів, які регламентують управління людськими ресурсами в Україні. Так, зокрема, нормативно-правове забезпечення вони диференціюють за такими класифікаційними ознаками: за рівнем дії; за напрямом дії; за функціональною спрямованістю [1, с. 125].

За рівнем дії нормативно-правове забезпечення розподіляється на міжнародне, національне (макрорівень), регіональне або галузеве (мезорівень) та локальне (мікрорівень). Згідно з даною класифікаційною ознакою

всі законодавчі акти та нормативно-правові документи мають свою ієрархію і відповідну зону розповсюдження [1, с. 125]. Так, на вершині ієрархічної піраміди знаходиться головний закон України – Конституція України, яка має найвищу юридичну силу на всій території країни (ст. 8 Конституції України) та якій підпорядковуються усі інші акти трудового законодавства [10].

Це стосується і міжнародних актів і договорів, які регулюють різні аспекти в сфері праці та мають бути ратифіковані в Україні. З іншого боку, слід зазначити, що подібні документи можуть носити як рекомендаційний, так і обов'язковий характер.

Ці автори зазначають, що регламентація процесів управління персоналом в Україні на мезорівні (рівень регіонів і галузей економіки) здійснюється за рахунок нормативно-правових актів у сфері праці місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, які ґрунтуються на повноваженнях зазначених органів, а також на виконання норм Конституції та міжнародних договорів України, законів України, указів Президента України та постанов Верховної Ради України, а також рішень Кабінету Міністрів України. Також важливу роль відіграють міжгалузеві, галузеві та регіональні угоди, як інструмент реалізації ефективного соціального партнерства між роботодавцем, найманим працівником і державою [1, с. 126].

На локальному (мікро) рівні нормативно-правове забезпечення реалізується через сукупність внутрішніх документів підприємств, організацій та установ, серед яких: колективний договір, трудовий договір (контракт), штатний розклад, посадова інструкція, Правила внутрішнього трудового розпорядку, положення (Про структурні підрозділи, про оплату праці, про адаптацію персоналу та ін.), стандарти, інструкції та рекомендації (з дотримання правил охорони праці, з організації підбору та відбору персоналу), накази та розпорядження керівника з кадрових питань тощо [1, с. 126].

Вважаємо, що сучасні проблеми управління персоналом пов'язані з необхідністю враховувати стрімкі зміни сучасного світу. Оптимальним чином до управлінських інновацій, що породжуються ідеями кадрового менеджменту, підходить розвиток локальної нормотворчості та договірний метод регулювання трудових відносин. Локальні нормативні акти ми розуміємо як юридично обов'язкові правила поведінки, у яких виражена автономія сторін трудових відносин (їх представників) щодо реалізації делегованих державою права на встановлення правопорядку конкретної організації найманої праці.

Зокрема, *установчі документи* мають встановити, хто може здійснювати права та обов'язки роботодавця, тут може і повинен регулюватися комплекс питань при відборі кандидатів на вищі посади та порядок укладання трудового договору з керівником, про порядок та принципи визначення його заробітної плати.

У науково-практичному коментарі до статті 57 Господарського кодексу України зазначається, що процедура утворення суб'єкта господарювання нерозривно пов'язана з розробкою його установчих документів, до яких ч. 1 коментованої статті відносить рішення про утворення суб'єкта господарювання або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення). Визначення поняття «установчі документи» чинне законодавство не дає, наводячи лише їх перелік та вимоги щодо змісту. В науковій літературі їх прийнято визначати як документи установлені законом форми та змісту, на підставі яких утворюються суб'єкти господарювання. Законодавство, крім поняття «установчі документи» (наприклад, ст. 4 Закону України від 19.09.91 р. «Про господарські товариства»), оперує ще двома поняттями – «статутні документи» (наприклад, ст. 6 Закону України від 16.04.91 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність»),

а також «засновницькі документи». Вони є за своїм змістом та суттю ідентичними, проте як теорія, так і практика йдуть шляхом визначення таких документів саме як «установчих» [11].

Перелік установчих документів, передбачений у коментованій нормі, не є вичерпним, оскільки, крім зазначених, до них відноситься індивідуальний або спільний установчий акт, складений засновником (засновниками), на підставі якого створюється такий вид юридичних осіб, як установа (ч. 3 ст. 87 Цивільного кодексу [11]).

Загальні положення щодо установчих документів суб'єкта господарювання (юридичної особи) містяться у ст. 87 Цивільного кодексу, коментованій ст. 57 цього Кодексу, які до установчих відносять такі документи: 1) установчий акт; 2) статут; 3) засновницький договір; 4) положення. Відповідно до ст. 1 Закону України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (ч. 1 п. 17) установчими документами юридичної особи є: установчий акт, статут, програма політичної партії, модельний статут, засновницький договір, одноособова заява (меморандум), положення тощо [11].

Наведений в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» перелік установчих документів стосується всіх юридичних осіб: юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, а також юридичних осіб, що такого статусу не мають. На підставі установчого акта діють установи (ч. 3 ст. 83, ст. 87 Цивільного кодексу України); на підставі положення – юридичні особи публічного права (органи державної влади, органи місцевого самоврядування тощо) – ч. 2 ст. 83 Цивільного кодексу України. Для юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності характерна наявність двох документів, що належать до категорії установчих – статуту та засновницького договору [11].

Штатний розклад дозволяє оптимізувати використання персоналу для найкращого досягнення поставленої мети у межах наявних обмежень. Штатний розклад потрібний для уточнення стану та динаміки професійно-виробничої структури організації, для прогнозування потреби у фахівцях, чіткої правової класифікації та встановлення співвідношення посад. Через нього легко простежити функціонування посад, їх, якщо можна так сказати, життєвий цикл: створення, зміна назви, оцінка (переміщення в ієрархічній структурі, зменшення або збільшення грошової винагороди за посадою), ліквідація. А з правових позицій – все це юридичні факти, які створюють, змінюють чи припиняють трудові правовідносини, створюючи права та обов'язки сторін трудового договору, та у разі трудового спору вимагатимуть ретельного дослідження.

До основних локальних нормативних актів організації належать *правила внутрішнього трудового розпорядку*. Їх наявність можна вважати конститутивною ознакою трудових відносин. Вважаємо, що внутрішній трудовий розпорядок не зводиться лише до зазначених правил, а встановлюється системою локальних нормативних актів, найважливішими з яких є, звичайно, ці правила. Прагнення охопити одним документом все розмаїття соціальних зв'язків, зробити його універсальним регулятором навряд чи можна визнати раціональним, хоча робота з консолідації внутрішньої нормативної бази в розумних межах, і особливо в невеликих організаціях, видається важливою та цікавою. Крім того, неправильно роль правил внутрішнього трудового розпорядку зводити до регламентації механізму підтримки трудової дисципліни працівників та їх відповідальності. Сучасні правила внутрішнього трудового розпорядку – це комплексний нормативний акт, покликаний регулювати організацію праці в конкретних умовах.

Посадова інструкція, що складається по кожній штатній посаді, – це, по-перше, правове оформлення трудової

функції, по-друге, поряд з правилами внутрішнього трудового розпорядку – необхідний елемент організації праці та управління. Нами вона розуміється як локальний нормативний акт, у якому провадиться юридичне закріплення комплексу обов'язків, прав та відповідальності працівника, пов'язаних із здійсненням трудової функції.

Зазначимо, що одним з найважливіших організаційних документів будь-якого підприємства, організації або установи є *колективний договір*, дія якого обумовлюється Законом України «Про колективні договори і угоди».

Крім цього, до документів, які згідно Кодексу законів про працю на локальному рівні реалізують право роботодавця регулювати трудові відносини, відносяться різноманітні внутрішні положення та інструкції. Серед таких положень відзначають такі: з формування кадрового резерву; з організації адаптації; з урегулювання взаємин у колективі; з оплати і стимулювання праці, а також рекомендації (наприклад, з організації підбору і добору персо-

налу) й інструкції (наприклад, з дотримання правил техніки безпеки) та ін. [1, с. 127].

Висновки. Таким чином, ефективність управління персоналом досягається внаслідок взаємного врівноважуючого впливу трудового права та кадрового менеджменту. Українське трудове право має генерувати у собі стабільність, збереження найкращого, що було напрацьовано в попередні періоди та пристосовність до ринкових реалій, інновацій у сфері кадрового менеджменту. Весь управлінський процес повинен будуватися на юридичному оформленні прав та обов'язків сторін трудових відносин. Оптимальним чином до управлінських інновацій, що породжуються ідеями кадрового менеджменту, підходить розвиток локальної нормотворчості та договірний метод регулювання трудових відносин. Різноманіття локальних нормативних актів – це правове відображення багатоваріантності форм та методів сучасного управління персоналом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Назарова Г. В., Лаптев В. І. Дослідження нормативно-правового забезпечення управління людськими ресурсами в Україні. *Соціально-трудові відносини: теорія та практика*. 2017. № 2. С. 123–130. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/stvtpt_2017_2_12. (дата звернення: 15.11.2023).
2. Смірнова К. В. Кадровий менеджмент: конспект лекцій. Одеса : Одеський державний екологічний університет, 2022. 156 с.
3. Галкіна Н. М. Правове регулювання кадрового менеджменту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 180–183. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2022/67.pdf (дата звернення: 15.11.2023).
4. Никифорова В. Г. Управління персоналом : навчальний посібник. Одеса : Атлант, 2013. 275 с.
5. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 16.11.2023).
6. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01.07.1993 р. № 3356-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12#Text> (дата звернення: 16.11.2023).
7. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 16.11.2023).
8. Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text> (дата звернення: 16.11.2023).
9. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text> (дата звернення: 16.11.2023).
10. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://goo.gl/3dK6Yt> (дата звернення: 17.11.2023).
11. Науково-практичний коментар до статті 57 Господарського кодексу України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KK003823#:~:text=%> (дата звернення: 20.11.2023).

ТРУДОВІ ПРАВА ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС ВІЙНИ

LABOR RIGHTS OF EMPLOYEES DURING THE WAR

Золотухіна Л.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Корягіна А.О., студентка II курсу
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто важливе питання сьогодення, щодо забезпечення трудових прав працівників під час війни в Україні. Виходячи зі складностей та викликів, які виникають у зв'язку з військовим конфліктом, дослідження вказує на необхідність особливого захисту та уваги до цієї проблеми.

В даній роботі наводиться інформація про втрату робочих місць, зміни в трудовому законодавстві та введення нових правил у зв'язку з воєнним станом. Зокрема, розглядаються правила випробувального строку для працівників, переведення на іншу роботу без їх згоди, право на звільнення за власним бажанням. Підкреслюється важливість захисту прав та інтересів сторін трудових відносин в складних умовах сьогодення.

Стаття також наголошує на відповідальності роботодавців за порушення прав працівників у період воєнного стану, обговорюються скарги на недобросовісних роботодавців, які включають в себе питання незаконних дій, таких як невивплата працівникам заробітної плати, переведення на неповний робочий день, незаконне звільнення та звільнення без попередження.

В контексті воєнного стану в Україні, вказується на зміни істотних умов трудового договору, такі як заробітна плата та тривалість відпусток, які можуть бути внесені без попереднього повідомлення, але не повинні порушувати рамки, встановлені законодавством.

Також стаття наголошує на обмеженнях щодо звільнення певних категорій працівників, таких як вагітні жінки, матері з дітьми та інші, та на необхідності захисту прав працівників у разі порушення їх трудових прав через судові процедури.

Крім того, розглядається вплив закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» на права та інтереси працівників, а також визначається необхідність переосмислення деяких норм цього закону для забезпечення справедливих умов праці та гарантій для всіх сторін трудових відносин в умовах воєнного конфлікту.

Зокрема, вказується важливість права на працю та обов'язку роботодавця виплачувати заробітну плату, особливо в умовах економічної нестабільності, та закликається до переосмислення певних норм закону для забезпечення економічного відновлення України.

Ключові слова: воєнний стан, трудові відносини, права працівників, Закон України, роботодавець, заробітна плата.

The article deals with the extremely important issue of ensuring the labor rights of workers during the war in Ukraine. Based on the complexities and challenges that arise in connection with the military conflict, the study points to the need for special protection and attention to this problem.

This work provides information on job losses, changes in labor legislation and the introduction of new rules in connection with martial law. In particular, the rules of the probationary period for employees, transfer to another job without their consent, the right to resign at their own will are considered, and the importance of protecting the rights and interests of all parties in these difficult times is emphasized.

The article also emphasizes the responsibility of employers for violations of workers' rights during martial law, and discusses complaints against unscrupulous employers, which include issues of illegal actions such as non-payment of workers, part-time transfers, illegal dismissals and dismissals without notice.

In the context of martial law in Ukraine, changes in the labor process are indicated, such as wages and duration of vacations, which can be introduced without prior notice, but must not violate the framework established by law.

The article also emphasizes the restrictions on the dismissal of certain categories of workers, such as pregnant women, mothers with children, and others, and the need to protect the rights of workers in case of violation of their labor rights through court procedures.

In addition, the impact of the introduced law on the organization of labor relations in the conditions of martial law on the rights and interests of employees is considered, and the need to rethink some of the norms of this law to ensure fair working conditions and guarantees for all parties to labor relations in the conditions of a military conflict is determined.

In particular, it points out the importance of the right to work and the employer's obligation to pay wages, especially in conditions of economic instability, and calls for the rethinking of certain legal norms to ensure the economic recovery of Ukraine.

Key words: martial law, labor relations, workers' rights, the Law of Ukraine, the employer, wages.

Вступ. Від часів виборення у 1991 р. своєї незалежності, Україна поступово визначала пріоритет людини та її прав перед державою і нарешті у Конституції України, прийнятій 28 червня 1996 р. у ст. 3 це принципове положення встановила.

Саме Конституція України визнала людину, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність та безпеку найвищою соціальною цінністю. І тому, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Головним своїм обов'язком держава визнала утвердження та забезпечення прав і свобод людини.

Російське вторгнення в Україну 24 лютого 2022 року відзначилося як подія, яка назавжди змінила життя українців. Війна призвела до багатьох жертв та руйнування мрій багатьох українців і суттєво вплинула на кожного з них. Незважаючи на сподівання загарбників про швидку

перемогу, українці виявили сильний опір і залишаються вірними своїй землі, свободі та незалежності, навіть тоді, коли звичайне їхнє життя зазнає руйнування.

Багато людей приєдналися до територіальної оборони, надавали медичну допомогу пораненим. Кожен українець, будь то волонтер, журналіст, кухар, викладач, водій, митець і т. д., залишився відданим своїй країні та активно допомагав на своєму фронті. Війна знищила всі роз'єднуючі структури і зміцнила усвідомлення української ідентичності в серцях кожного громадянина України.

Трудові права вивчено в працях Ю. Барабаш, М. Баймуратова, М. Буроменського, М. Гультай, Д. Гудими, О. Дашковської, С. Шевчука, Г. Юдківської та науковців в галузі трудових прав М. Іншина, О. Ярошенка, М. Шумила, В. Щербини та ін.

Виклад матеріалу. Уже протягом другого року Україна переживає війну, яка має серйозний вплив на життя

країни. Численні люди втратили свої робочі місця з різних причин, включаючи пошкодження чи знищення підприємств внаслідок бойових дій, перенесення підприємств на більш безпечну територію, а також виїзд громадян до інших країн у пошуках безпеки та стабільності. Війна призвела до руйнування ринку праці в Україні, створюючи значні виклики для економіки та суспільства [1, с. 7].

На щастя, депутати Верховної Ради активно працюють, і в рамках так званого «турборежиму» вони прийняли численні закони, які були довго очікуваними бізнесом та суспільством. Серед цих законів також є зміни в трудовому законодавстві. Зокрема, 24 березня 2022 року набув чинності Закон № 2136 (далі – Закон), який визначає правила організації трудових відносин під час воєнного стану, що був введений Законом № 389 [3, с. 9].

Цей Закон включає в себе значні правові новації порівняно з нормами Кодексу законів про працю України. Отже, важливо провести детальний аналіз його положень, оскільки він визначає нові правила трудових відносин в умовах воєнного стану і має велике значення для захисту прав і інтересів працівників та роботодавців в цих складних часах.

З початком військового вторгнення в Україні запроваджено воєнний стан, який введений Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022. Ця надзвичайна ситуація призвела до серйозних змін у житті громадян та їхніх правах, включаючи трудові відносини. У відповідності до положень ст. 2 Кодексу законів про працю України, трудові права працівників визначаються, серед іншого, правом на роботу з гідною оплатою, правом на відпочинок, і правом на захист своїх інтересів через суд у випадку трудових спорів. Однак воєнний стан суттєво змінив ситуацію [2, с. 35].

У період воєнного стану, підвищується потреба в ненормованій праці, змінюються терміни відпусток, та зникають деякі робочі місця. Ці зміни впливають на трудові відносини між роботодавцями і працівниками. Щоб врегулювати цю ситуацію, Верховною Радою України 15.03.2022 був прийнятий закон «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» за № 7160.

Згідно з цим законом, роботодавцям надається право встановлювати випробувальний строк для будь-якої категорії працівників. Це положення нівелює раніше діючий заборону на випробувальний строк для тимчасово переміщених осіб відповідно до ст. 26 Кодексу законів про працю. Хоча випробувальний строк може продовжити трудові відносини, це також відкриває можливість для роботодавців зловживати своїми правами, і працівники можуть звертатися до суду для захисту своїх прав [5, с. 7].

Однією з ключових змін, пов'язаних з воєнним станом, є право роботодавця перевести працівника на іншу роботу без його згоди. Однак таке переведення має бути обумовлене обставинами, пов'язаними з воєнним станом, які можуть ставити під загрозу життя або життєві умови людей. Роботодавець не повинен повідомляти працівника за два місяці про таке переведення, але оплата праці має залишитися на рівні, який не нижчий, ніж середній зарібок на попередньому місці роботи. У випадку незаконного переведення, працівники мають право на захист своїх прав через цивільні або адміністративні судові процедури [8, с. 18].

Ці зміни в трудовому законодавстві України показують, як воєнний стан може суттєво вплинути на трудові відносини та права працівників, і вони вимагають уважного розгляду та виконання для захисту прав і інтересів усіх сторін [4, с. 10].

Серед змін, які вплинули на права працівників у період воєнного стану, важливим нововведенням є право працівників на звільнення за власним бажанням без попереднього попередження роботодавця, і це правило застосовується протягом 14 днів. Це право спрямоване на

збереження життя та здоров'я працівників, особливо в районах, де відбуваються військові дії або загрожує їх виникнення [1, с. 8].

Ця нова норма відповідає ст. 3 Конституції України, яка визнає людське життя і здоров'я, гідність і безпеку як найвищі цінності. Роботодавець не має права перешкоджати реалізації цієї основної соціальної засади. У разі, якщо роботодавець порушує право працівника на відставку, і це ставить під загрозу життя та здоров'я працівника, роботодавець підлягає відповідальності згідно чинного законодавства.

Часто скарги на недобросовісних роботодавців включають в себе такі питання, як відправлення працівників у неоплачувану відпустку, переведення на неповний робочий день, незаконне звільнення та звільнення без попередження. Під час воєнного стану, зміни у важливих аспектах трудового процесу, таких як заробітна плата, тривалість відпусток, можуть бути внесені без попереднього повідомлення, але не повинні порушувати рамки, встановлені законодавством [3, с. 9]. Наприклад, заборонено звільняти осіб, які потребують соціального захисту, таких як вагітні жінки, матері з дітьми до трьох років, одинокі матері та інші категорії. Ця заборона також поширюється на молодих працівників, які отримали своє перше робоче місце, і працівників, які обрані до складу профспілкових органів відповідно до закону. У разі порушення трудових прав працівник може звернутися до суду для захисту своїх прав, згідно зі ст. 55 Конституції України та ст. 233 Кодексу законів про працю [4, с. 9].

Також важливо враховувати, що захист прав працівників, які працюють за межами України, а також іноземних громадян, регулюється Законом України «Про міжнародне приватне право» і законодавством країни, де вони працюють. Розбіжності між трудовим законодавством країн громадянства та країн працевлаштування можуть призвести до складнощів у виборі правового захисту [6, с. 80].

Отже, Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» значно змінив правове регулювання праці в Україні на період війни. Незважаючи на свою невелику кількість статей – всього 14, він охопив різні аспекти трудових відносин, включаючи укладення та припинення трудових договорів і відносини як на індивідуальному, так і на колективному рівні [9, с. 52].

Ця реформа була очікувана і довго мріяна як науковцями, так і практиками у сфері праці. Однак виявилось, що закон, прийнятий насправді, дуже суттєво змінив баланс інтересів сторін трудового договору, який вже був обговорюваний з 90-х років 20 століття, як основу новітнього правового регулювання праці.

Зрозуміло, що умови воєнного стану обмежують права працівників, і багато з цих обмежень введені з метою стабілізації виробничих відносин, що постраждали під час війни, і підтримки роботодавців, які втратили свої підприємства та ресурси. Однак час показав, що ці обмеження необхідно переглянути, оскільки потреби сучасної економіки та суспільства вимагають іншого підходу [3, с. 6].

Наприклад, стаття 10 закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», яка дозволяє роботодавцю затримувати заробітну плату без відповідальності в разі бойових дій або інших непереборних обставин, потребує переосмислення. Це обов'язок виплачувати заробітну плату не може бути відтермінованим до моменту відновлення діяльності підприємства, оскільки це суттєво впливає на матеріальний стан працівників [5].

Важливо розглядати правове регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану як компроміс між потребами держави у забезпеченні безпеки та стабільності та правами та інтересами працівників. Реформи у цій галузі повинні бути спрямовані на забезпечення справедливих умов праці та гарантії для всіх сторін, навіть у складних умовах воєнного конфлікту.

По-перше, цей спеціальний закон суттєво включив у сферу права на працю людини. Він відтерміновує виконання одного з основних обов'язків роботодавця – оплачувати працю, яку виконує працівник. Це призводить до позбавлення людини можливості заробляти собі на життя працею, яку вона обирає або на яку погоджується [4, с. 60]. Це порушує одну з ключових складових права на працю – можливість заробляти собі на життя власною працею. Ситуація нагадує зламаний годинниковий механізм, який спочатку кульгає, а потім зупиняється назавжди і його відновлення стає майже неможливим.

Продовження існування цієї норми очевидно не сприяє зацікавленості людини у реалізації її потреби працювати. Саме право на працю, закріплене в міжнародних стандартах, таких як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, а також Конституція України, базується на можливості заробляти собі на життя працею [1, с. 7]. Сьогодні ця можливість є критично важливою для виживання, особливо в умовах скрутності. Тому право на працю не повинно обмежуватися – працююча людина має отримувати заробітну плату. Тільки в такий спосіб це право може вплинути на відновлення економіки України в цілому.

За останніми даними Міжнародної організації праці (МОП) на травень-місяць, українська економіка значно постраждала від російської агресії. Втрата майже 5 мільйонів робочих місць та більше 5,23 мільйонів біженців, які виїхали до сусідніх країн, є прикладом катастрофічного впливу конфлікту на суспільство. Серед біженців основну частину складають жінки, діти та люди старше 60 років, більшість з яких втратили або залишили роботу. І якщо військові дії продовжаться, втрата робочих місць може збільшитися до семи мільйонів. Проте при негайному припиненні бойових дій є можливість швидкого відновлення економіки за рахунок повернення близько 3,4 мільйонів робочих місць, що допоможе зменшити втрати в зайнятості до 8,9 відсотка.

Висновки. Трудові права працівників під час війни в Україні є однією з найважливіших тем, які вимагають особливої уваги та захисту. Військовий конфлікт, незалежно від його тривалості та масштабів, завдає серйозних випробувань людям, які залишаються працездатними в ці непрості часи. Отже, забезпечення трудових прав цих працівників стає надзвичайно важливим завданням.

По-перше, важливо враховувати, що війна не може служити виправданням для порушення основних трудових прав, таких як право на працю, справедливу зарплату, безпечні та здорові умови праці. Працівники повинні мати можливість зберігати свої робочі місця та отримувати гідну оплату своєї праці, незалежно від ситуації на передовій.

Додатковою проблемою під час війни є врегулювання робочого часу та відпочинку. Працівники, які мобілізуються або перебувають на передовій, мають право на відпустку та достатній час для відновлення свого фізичного та психічного стану. Це особливо важливо для військовослужбовців та добровольців, які долають великі труднощі на фронті.

У військових конфліктах можуть виникати інші специфічні питання, пов'язані з трудовими правами, такі як врегулювання умов призову на військову службу, питання щодо відшкодування за травми та інвалідність, а також підтримка сімей військових, які загинули або отримали поранення. Важливо, щоб уряд та військові органи в Україні дотримувалися міжнародних стандартів щодо трудових прав під час війни та забезпечували їх захист. Також потрібно активно сприяти соціальній інтеграції ветеранів та інших осіб, які брали участь у військових діях, на ринку праці та у суспільстві загалом.

Згідно з правилами, встановленими для працівників, зберігається право на щорічну оплачувану відпустку тривалістю у 24 календарних дні чи іншу відпустку. Проте, винятково для працівників, які працюють на об'єктах критичної інфраструктури, роботодавець може відмовити їм у наданні відпустки. Важливо відзначити, що в будь-якому випадку роботодавець не має права відмовляти у наданні відпусток у випадках вагітності та пологів, а також для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Dodatkowo, працівник може використовувати відпустку без збереження зарплати протягом усього періоду воєнного стану, але така відпустка може бути надана тільки за запитом працівника. Роботодавець не має права відправляти працівника у відпустку без збереження заробітної плати на свій розсуд чи у примусовому порядку.

Ці зазначені правила будуть застосовуватися лише під час воєнного стану. Проте, важливо враховувати, що деякі з цих правил можуть бути корисними і в мирний час, для забезпечення постійного захисту прав працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гришина, Ю., Г. Чанишева. Основні тенденції розвитку трудового права в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право 71 2022 р. 376–381 с.
2. Гуміров, О. І. Профспілки як гарант захисту трудових прав працівників. Основні права людини і громадянина в умовах глобалізації. Київський національний університет технологій та дизайну, 2022 р.
3. Гуміров, О. І. Профспілки як гарант захисту трудових прав працівників. Основні права людини і громадянина в умовах глобалізації. Київський національний університет технологій та дизайну, 2022 р.
4. Коваленко, О. О. Реалізація права на працю та права на оплату праці у період режиму воєнного стану в Україні: проблемний аспект сучасності і майбутнього. Національний університет «Львівська політехніка», 2022.
5. Кодекс Законів про Працю від 12.12.1971 р. № 322-VIII: станом на 27.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
6. Курепін, В. М. Особливості обмеження трудових прав працівників освіти під час дії воєнного стану. 2023 р.
7. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>
8. Хмара, Міла. Особливості припинення трудових відносин в умовах воєнного стану в Україні. Актуальні проблеми правознавства 2 2022 р. 121–125.
9. Чанишева, Г. Посилення захисту трудових прав працівників як напрям реформування трудового законодавства України. Scientific Collection «InterConf» 145 2023 р. 298–301.

ПРОБЛЕМА ҐЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

THE PROBLEM OF GENDER EQUALITY IN LABOR RELATIONS

Малоземова О.В., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зіноватна І.В., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається проблема ґендерної нерівності на ринку праці. Автором було досліджено поточні проблеми ґендерної дискримінації, а також зазначено, про те що проблема ґендерної дискримінації в Україні залишається актуальною, незважаючи на ратифіковані міжнародні договори та вітчизняне законодавство. Розробка законодавчих норм для запобігання такій нерівності та вирішення відповідних проблем останнім часом значно активізувалася. Незважаючи на те, що було прийнято нові нормативно-правові акти та ратифіковано значну кількість міжнародних договорів, які покликані запобігати ґендерній дискримінації, питання про те, наскільки вони працюють у трудових відносинах залишаються актуальними, тому що на практиці жінки, порівняно з чоловіками, мають менші можливості.

Ґендерна нерівність залишається проблемою, незважаючи на декларовані права та можливості. Тому важливо знайти ефективні методи впровадження законодавчих змін, які дійсно будуть працювати на практиці та будуть гарантувати жінкам та чоловікам рівні умови на ринку праці.

Дане питання вимагає комплексного підходу для вирішення цієї проблеми. Це включає в себе зміни в законодавстві, освітні програми, усвідомлення ґендерних стереотипів і активну підтримку рівних можливостей у сфері праці.

Крім того, у статті підкреслюється, що багато державних програм протидії ґендерній нерівності є декларативними, і що зміна свідомості суспільства є необхідною для вирішення проблеми.

У цій роботі розглядаються труднощі, пов'язані з впровадженням заходів, спрямованих на запобігання дискримінації, пов'язаної з ґендером. Відзначається, що досягнення значних успіхів у боротьбі з ґендерною нерівністю ускладнюється відсутністю координації та системності у роботі органів державної влади.

Крім того, автори вказаної статті наводять приклади із законодавства України, які безпосередньо створюють дискримінацію на ринку праці.

Ключові слова: ґендерна нерівність, дискримінація на ринку праці, права жінок, міжнародні договори, національне законодавство, трудове законодавство.

The article considers the problems of gender inequality in the labor market. The author studied the current problems of gender discrimination, and noted that the problem of gender discrimination in Ukraine remains relevant, despite the ratified international treaties and domestic legislation. The development of legislative norms to prevent such inequality and solve relevant problems has recently intensified significantly. Despite the fact that new regulations have been adopted and a significant number of international treaties have been ratified, which are designed to prevent gender discrimination, questions about how much they work in labor relations remain relevant, because in practice women, compared to men, have less opportunities.

Gender inequality remains a problem, despite the declared rights and opportunities. Therefore, it is important to find effective methods of introducing legislative changes that will really work in practice and will guarantee women and men equal conditions in the labor market.

This issue requires a comprehensive approach to solve this problem. This includes changes in legislation, educational programs, awareness of gender stereotypes and active support for equal opportunities in the world of work.

In addition, the article emphasizes that many government programs to counter gender inequality are declarative, and that changing the consciousness of society is necessary to solve the problem.

This work addresses the difficulties associated with implementing measures to prevent gender-related discrimination. It is noted that the achievement of significant success in the fight against gender inequality is complicated by the lack of coordination and consistency in the work of public authorities.

In addition, the authors of this article gives examples from the legislation of Ukraine, which directly create discrimination in the labor market.

Key words: gender inequality, discrimination in the labor market, women's rights, international treaties, national legislation, labor legislation.

Актуальність теми. Сьогодні питання ґендерної рівності є доволі актуальним та викликає значну кількість дискусій та суперечок у суспільстві. Дискримінація за ознакою статі найбільше проявляється саме у трудових правовідносинах, хоча згідно зі статтею 2-1 КЗпП України забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, прями чи непрямі обмеження прав працівників відповідно до їхньої статі [1].

Головною проблемою законодавства України є саме декларативний характер положень, які повинні були б забезпечувати ґендерну рівність. Суспільство усвідомлює ілюзорний характер цих законів, що призводить до порушення одного з основних принципів – принципу рівності.

Ігнорування ґендерних питань тягне за собою значні соціальні витрати, підриває добробут людей і впливає на потенціал сталого зростання та операційну ефективність [2].

Незважаючи на те, що сьогодні в Україні приймаються нові закони, вносяться зміни до вже існуючих нормативно-правових актів, проблема ґендерної нерівності не

перестає існувати, тому це питання все ще залишається не вирішеним. Багато науковців та юристів намагаються знайти ефективні шляхи подолання ґендерної дискримінації з метою створення рівних можливостей для жінок на ринку праці та гарантування їм усіх прав і свобод, закріплених Конституцією України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми ґендерної дискримінації на ринку праці були предметом дослідження багатьох науковців, зокрема Богдан І. А., Ветухової І. А., Грекової М. М., Кальницька К. О., Крассук Т. В., Лейнарте Д., Лепілова В. В., Омельченко К. О., Хавліна Т. В., Чернова А. тощо. Поряд з цим, в умовах євроінтеграції деякі положення чинного законодавства потребують переосмислення.

Метою статті є аналіз проблеми ґендерної нерівності на ринку праці, а також висвітлення основних факторів, які цьому сприяють. У даній науковій роботі будуть розглянуті статистичні дані, які підтверджують наявність вказаної проблеми у трудових правовідносинах, а також наведені приклади із законодавства України, які створю-

ють дискримінацію на ринку праці, та наведені можливі шляхи вирішення вказаного питання.

Виклад основного матеріалу. Стаття є тією особливістю, що відрізняє кожну людину і часто саме ця особливість може стати перешкодою у процесі реалізації людиною своїх прав та свобод. Ця особливість досить часто навіть може сприяти гендерній дискримінації.

У всіх конституціях демократичних країн світу, і Україна не є винятком, закріплено принцип рівних прав та можливостей. Рівність усіх перед законом є не менш важливим елементом принципу рівності ніж расова, національна та релігійна рівності громадян. Ця рівність була досягнута через важкий шлях, починаючи від “особливих прав” для окремих груп населення і закінчуючи визнанням рівних прав і свобод для всіх. У цьому контексті гендерна рівність вважається важливою цінністю, і вирішення цієї проблеми є необхідним завданням для кожної країни.

Принцип рівності гарантує забезпечення усіх прав і свобод для громадян без будь-яких обмежень. Цей принцип складається із двох концепцій рівності, а саме з формальної та фактичної, і саме це створює умови для забезпечення рівності можливостей для усіх громадян.

Основним принципом правової системи суспільства є гендерна рівність, яка гарантує, що чоловіки та жінки мають однакові права, враховуючи їхні унікальні особливості, бажання та потреби. Поняття «гендерна рівність» включає такі поняття, як «гендерна симетрія», рівність прав і можливостей, і створення умов для реалізації цих прав і можливостей.

Незважаючи на значну кількість ратифікованих міжнародних договорів та національних нормативно-правових актів, що створенні, для того щоб вирішувати проблеми гендерної дискримінації на ринку праці, міжнародні організації продовжують наголошувати на проблеми гендерної нерівності в Україні. Відсутність координації, системності та співпраці між державними інститутами та громадськими організаціями унеможливує значні досягнення у боротьбі з гендерною нерівністю.

У GlobalGenderGapReport, який щороку публікує WorldEconomicForum гендерний розрив в Україні за 2022 рік склав 29%. Україна знаходиться на 81-му місці серед 147 досліджуваних країн за показником гендерної нерівності. Дослідження також показують, що цей показник погіршився на 0,7% порівняно із 2021 роком [3]. Тобто проблема гендерної нерівності не лише залишається актуальною та жодним чином не вирішується в Україні, але й погіршується з кожним роком.

Державна служба статистики України опублікувала дані, що стосуються рівня оплати праці жінок та чоловіків. Згідно із цими даними у 2021 році середньомісячна заробітна плата жінок була на 18,4% менша ніж у чоловіків (13 802 грн. – у жінок та 16 912 грн. – у чоловіків) [4].

Не менш важливою проблемою є безробіття серед жінок. За даними Державної служби зайнятості на 2023 рік 137,3 тисячі осіб мали офіційний статус безробітного, серед яких лише 28% становили чоловіки, а решту 72% – жінки [5]. Що стосується пошуку роботи, попит на професії, де традиційно переважають жінки чи чоловіки, не змінюється. Стереотипи щодо гендерної придатності для певних професій, де вважається, що чоловіки чи жінки виявляються більш компетентними залишаються незмінними.

Законодавство України встановлює певні обмеження що стосуються праці жінок, наприклад, статті 174, 175 та 176 КЗпП України забороняють застосування праці жінок на важких роботах, залучення жінок до робіт у нічний час, а також направлення у відрядження [1]. Положення цих статей є досить дискусійними, тому що якщо роботодавець порушить дані приписи відповідний державний орган накладе на нього штраф, незважаючи на той факт, що жінка могла бути зацікавлена, наприклад, у такому відрядженні або у роботі в нічний час, адже

це може бути кроком до її кар’єрного зростання. Жінки можуть бути задоволені такими умовами праці, адже це може їм гарантувати, наприклад, вищу заробітну плату, або рівні права із чоловіками.

Важливим кроком у боротьбі із нерівністю жінок та чоловіків стало прийняття Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», проте чи справді він допоміг остаточно побороти гендерну нерівність? У 2017 році уряд України скасував Наказ МОЗ № 256 «Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок». У цьому випадку дискримінація проявляється через обмеження можливостей жінок працювати у конкретних галузях, що призводить до порушення їх права на працю, особливо в регіонах, де ці галузі є панівними або єдиною можливістю заробітку.

Виходить, з одного боку, в Україні проголошено гендерну рівність, а з іншого – державна політика обмежує можливості жінок щодо реалізації своїх трудових здібностей. Так, наприклад, жінка не може працювати водолазом, пожежником, машиністом екскаватора, укладачником асфальтобетону, бурової установки, береговим боцманом тощо [6].

Забезпечення принципу рівності та зменшення дискримінації жінок на ринку праці потребує не лише прийняття нових нормативно-правових актів та різного роду трансформацій законодавства України, але й зміни гендерних стереотипів, які створювались у нашому суспільстві протягом багатьох століть та запровадження нових цінностей та стандартів. Факт дискримінації, існує у свідомості суспільства у вигляді консервативних стереотипів, що і є проявом гендерної нерівності в Україні, незважаючи на закріплення протилежних в законодавстві. [7].

Важко не погодитися з О. Кальницькою, що сексизм є причиною нав’язування гендерних ролей, у результаті чого утворюється замкнуте коло [8]. У нашому суспільстві правові наслідки появи дітей у родині пов’язують лише із жінками, досить актуальною є практика під час прийняття на роботу ставити жінкам питання особистого характеру, наприклад, чи є у них діти, чи планують вони вагітніти у найближчим часом тощо.

Досвід інших країн демонструє нам, що співпраця органів державної влади, роботодавців, працівників, а також активні інформаційні кампанії можуть досягнути значних результатів у вирішенні проблеми гендерної нерівності.

Директива про баланс професійного та особистого життя для батьків та піклувальників 2019/1158 від 20 липня 2019 р.є прикладом, за допомогою якого більшість країн Європи досягнули принципу рівності та впорались із дискримінацією [9]. Ця Директива встановлює мінімальні вимоги, спрямовані на досягнення рівності між чоловіками та жінками щодо можливостей на ринку праці та поведінки на роботі, а також сприяє гармонії між роботою та сімейним життям для працівників, які є батьками або опікунами.

Згідно з Директивою Ради 2000/78/ЄС про створення загальної системи рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності, яка передбачає встановлення загальних рамок для боротьби з дискримінацією за ознаками релігії або віросповідання, інвалідності, віку або сексуальної орієнтації у сфері зайнятості та професійної діяльності з метою впровадження в державах-членах принципу однакового ставлення. У Директиві містяться стандарти щодо:

- умов доступу до зайнятості, самозайнятості або професійної діяльності, зокрема критерії відбору та умови набору персоналу незалежно від сфери діяльності та на всіх рівнях професійної ієрархії, у тому числі підвищення;
- умов доступу до всіх типів та всіх рівнів професійної орієнтації, професійно-технічного навчання, поглиб-

леного професійно-технічного навчання і перепідготовки, зокрема й практичного досвіду роботи;

в) умов зайнятості та умов праці, у тому числі звільнення й оплати;

г) членства та залучення до організації працівників або роботодавців, до будь-якої організації, члени якої є представниками певної професії, у тому числі пільги, які надаються такою організацією [10].

Значна кількість міжнародних договорів, або останні дві наведені вище Директиви все ще не імplementовано в Україні, хоча їх прийняття є значним кроком у боротьбі з дискримінацією за ознакою статі. Проблема гендерної нерівності має особливе значення беручи до уваги Європейську інтеграцію України, тому важливо створювати державні програми, які будуть сприяти забезпеченню рівних можливостей для чоловіків та жінок.

Висновки. На нашу думку, найбільш важливим кроком до подолання дискримінації на ринку праці буде саме можливість жінок обирати, адже у чинному законодавстві продовжують існувати положення, які обмежують право вибору для жінок. До статей 175–177 КЗпП України слід додати можливість жінки вирішувати чи хоче вона працювати у нічний час, або на важкій роботі, або відправитись у відрядження. Дані приписи створюють дискримінацію на ринку праці, адже чоловік може обрати, наприклад, чи хоче він працювати на важкій роботі, а жінка ні, тому що законодавець забороняє це, незважаючи на бажання жінки.

Також дискримінацію можна подолати лише за допомогою активної співпраці держави із роботодавцями, працівниками та ЗМІ. Перш за все важливо забезпечити відкритість та прозорість в системі найму та оплати праці. Це допоможе уникнути прихованої дискримінації та буде сприяти рівним можливостям на ринку праці.

Суспільні стереотипи часто виникають через нестачу інформації, тому не менш важливим аспектом в боротьбі із даною проблемою є здійснення навчальних кампаній та ініціатив для підвищення свідомості про важливість гендерної рівності серед роботодавців, працівників і суспільства в цілому. Такі кампанії можуть містити розробку та впровадження навчальних програм та курсів з гендерної рівності для студентів, роботодавців і працівників. Ці програми можуть охоплювати такі аспекти, як усвідомлення стереотипів статі, поняття гендерних ролей і прав жінок. Інформаційні кампанії також можуть бути ефек-

тивним інструментом у боротьбі за рівні права для жінок та чоловіків. Такі кампанії можуть включати в себе створення рекламних матеріалів, вебсайтів, соціальних медіа-кампаній і т. ін.

Проведення досліджень та аналізу статистики стосовно гендерної рівності на ринку праці є дуже важливим, тому що це допомагає ідентифікувати проблемні питання і встановити цілі для подальших заходів, а також відстежувати тенденції з погіршення чи покращення даного питання на ринку праці.

Ще один важливий крок – це ратифікувати усі необхідні міжнародні договори, які допоможуть нам побороти проблему гендерної нерівності та будуть забезпечувати рівні права для жінок та чоловіків на ринку праці.

З досвіду європейських країн можна виокремити наступні шляхи подолання цих проблемних питань: досягненні рівної економічної незалежності жінок і чоловіків шляхом скорочення в різниці оплати праці та розвитку жіночого підприємництва; залучення чоловіків та жінок до рівної участі в процесі прийняття рішень; ліквідація гендерних стереотипів в усіх сферах суспільної взаємодії (в освіті, ринку праці, ЗМІ); пропаганда принципів гендерної рівності [11].

Усі ці заходи сприяють збільшенню усвідомлення гендерних питань серед роботодавців, працівників і суспільства в цілому, що може призвести до більшої підтримки гендерної рівності та досягнення позитивних змін на ринку праці в Україні.

Отже, ідея рівності в контексті гендерної рівності в Україні є лише формальною, і вона не завжди гарантує реальну рівність прав і можливостей для жінок і чоловіків. Хоча законодавство України стверджує, що всі люди мають рівні права, на ринку праці, у політичній, соціальній та економічній сферах існує значна дискримінація між жінками та чоловіками.

Таким чином, необхідно внести зміни до законодавства України, щоб забезпечити чесну конкуренцію та створити суспільство, де існує гендерна рівність. Тільки в цьому випадку принцип рівності стане реальністю, а не бути мати лише ілюзорний характер.

Гендерна рівність на ринку праці сприятиме не лише покращенню умов та якості праці для жінок, але й економічному зростанню та підвищенню стабільності економіки в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 23.11.2023).
2. Chernova, A. (Ed.) (2016). Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті Європейської стратегії України [Henderna rivnist i rozvytok: pohliad u konteksti Yevropeiskoi stratehii Ukrainy] (244 p.). Kyiv: Tsentrazumkova. URL: <http://razumkov.org.ua/upload/Gender-FINAL-S.pdf> (дата звернення 23.11.2023).
3. GlobalGenderGapReport 2022 INSIGHTREPORTJULY 2022: веб-сайт. URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2022.pdf (дата звернення 23.11.2023).
4. Державна служба статистики України: веб-сайт. URL: <https://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення 23.11.2023).
5. Кількість вакансій та кількість зареєстрованих безробітних у розрізі професійвід 09.10.2023: веб-сайт. URL: <https://www.dcz.gov.ua/analytics/69> (дата звернення 23.11.2023).
6. Красюк Т. В., Лепілова В. В. Перелік робіт, заборонених для жінок: актуальність, необхідність, значення. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки». 2021. № 11. URL: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2021-11-7697> (дата звернення 23.11.2023).
7. Красюк Т. В., Омельченко К. О. Реалізація права на працю в умовах фактичної гендерної нерівності. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки». 2021. № 11. URL: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2021-11-7750> (дата звернення 23.11.2023).
8. Kalnytska, O. (2011). Гендерні ролі та стереотипи: трансформація у сучасному суспільстві [Hendernirolitastereotypy: transformatsiia usuchasnomususpilstvi]. InMaterialyoblasnoinukovo-praktychnoikonferentsii «ZhinkyChernihivshchyny: istoriiaisuchasnist. Problemypodolanniahendernykhstereotypiviformuvanniahendernoiukulturyvsuspilstvi» (pp. 15–23). URL: <http://ir.stu.cn.ua/handle/123456789/9700> (дата звернення 23.11.2023).
9. Директива (ЄС) 2019/1158 Європейського парламенту та Ради від 20 червня 2019 року про збалансованість службових та сімейних обов'язків для батьків і опікунів та скасування Директиви ради 2010/18/ЄС веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/UP/?uri=CELEX:32019L1158> (дата звернення 23.11.2023).
10. Директива Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року про встановлення загальних рамок для однакового ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності від 27.11.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-00#Text (дата звернення 23.11.2023).
11. Хавлін Т. В. Гендерна політика в рамках Європейського Союзу та український вибір. Український соціум. 2008. № 2 (25). С. 113–122. URL: https://ukr-socium.org.ua/wp-content/uploads/2008/04/113-122_no2_vol-25_2008_UKR.pdf (дата звернення 23.11.2023).

НАКОПИЧУВАЛЬНЕ ПЕНСІЙНЕ СТРАХУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУТНОСТІ ТА МЕХАНІЗМУ ЗАПРОВАДЖЕННЯ

FUNDED PENSION INSURANCE: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSES OF ITS ESSENCE AND MECHANISMS OF IMPLEMENTATION

Орловський О.Я., к.ю.н.,

доцент кафедри приватного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Одовічена Я.А., к.ю.н.,

доцент кафедри приватного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена аналізу сутності, правовій природі системи накопичувального пенсійного страхування, а також з'ясуванню об'єктивних чинників, що визначають ефективність її запровадження в Україні. Стверджується, що докорінна трансформація системи пенсійного забезпечення України має невідкладний характер, адже зумовлена багатьма об'єктивними чинниками. У ході багатовисловлених спроб вдосконалення не досягнуто головної мети – не гарантовано реалізацію права людини на розмір пенсійної виплати, що спроможна забезпечити гідне життя. Підвищення пенсійного віку та вимоги до тривалості страхового стажу для одержувачів пенсій із солідарної системи не принесли ефекту у вигляді зростання розмірів їх пенсій. Важливо подолати патерналістські настрої у суспільстві, оскільки людина сама повинна бути стане зацікавлена у майбутньому розмірі власної пенсійної виплати.

Пенсійна система, особливо її накопичувальна частина, спрямована на виховання економічної самостійності та відповідальності громадян за стан особистого матеріального добробуту після виходу на пенсію. Пенсійна виплата повинна гарантувати людині гідний коефіцієнт заміщення втраченого доходу після виходу на пенсію. Система накопичувального пенсійного страхування дає змогу для більшого контролю за накопиченням, інвестуванням та виплатою коштів. Пенсійні накопичення при цьому не підлягають розподілу, а перебувають на індивідуальному пенсійному рахунку особи протягом тривалого періоду. Тому її слід розглядати як додаткову систему обов'язкового державного пенсійного страхування, покликану забезпечити одержання стабільного додаткового доходу після виходу на пенсію (з урахуванням солідарної пенсійної системи першого рівня). Наголошено, що дискусійною виглядає пропозиція щодо запровадження обов'язкової участі в системі накопичувального пенсійного забезпечення всіх вікових категорій працюючих осіб. Висловлена думка, що учасниками накопичувальної системи пенсійного страхування повинні бути особи, яким на дату запровадження перерахування страхових внесків до Накопичувального пенсійного фонду виповнилося не більш як 35 років та які сплачують внески/за яких сплачуються внески до накопичувальної системи пенсійного страхування. Головною метою для учасника другого рівня повинен стати обсяг накопиченого пенсійного капіталу, що, в свою чергу, стане можливим за умови досить тривалого періоду сплати пенсійних внесків. Зазначено, що для ефективного запровадження накопичувальної складової системи пенсійного страхування необхідними є подолання низки чинників: подолання впливу «тіньового» сектору економіки на систему пенсійного страхування; збільшення числа застрахованих осіб; розробка дієвих правових та економічних засобів для надійного інвестування пенсійних накопичень; подолання патерналістських настроїв суспільства, усвідомлення громадянами власної відповідальності за майбутнє гідне пенсійне забезпечення.

Ключові слова: накопичувальне пенсійне страхування, пенсійна виплата, трансформація пенсійної системи, гідний рівень життя.

The article under studies reveals the essence and legal nature of the funded pension insurance, as well as identifies the objective factors that determine the effectiveness of its implementation in Ukraine. The article lays particular emphasis on the urgency of a fundamental transformation of Ukraine's pension system. There have been numerous attempts to improve it; however, they have not achieved the main goal – to ensure the implementation of the human right to a pension payment that is capable of providing decent living standards. Raising the retirement age and requiring a longer term of insurance record for PAYG pension recipients have not resulted in an increase in their pensions. It is important to overcome paternalistic attitudes in society, as people should become interested in the future size of their pension payments.

The pension system, especially its funded part, aims at fostering citizens' economic independence and responsibility for their personal financial well-being after retirement. A pension payment should guarantee a retiree a decent compensation rate for the lost income after retirement. The funded pension insurance system allows for greater control over the accumulation, investment, and payment of funds. In this case, pension savings are not subject to distribution, but remain in an individual pension account for a long period of time. Consequently, it should be regarded as an additional system of mandatory state pension insurance, which is designed to provide a stable additional income after retirement (with a due regard to the first-level PAYG pension system). It is also essential that the proposal to introduce mandatory participation in the funded pension system for all age categories of employees seems rather controversial. It is suggested in the article that participants in the funded pension insurance system should attain at least 35 years of age as of the date of introduction of the transfer of insurance contributions to the Accumulative Pension Fund, as well as should pay contributions to the funded pension insurance system. The main goal for a second-level PAYG participant should be the amount of accumulated pension capital. This will be possible provided that the pension contributions are paid for a sufficiently long period. Besides, for the effective implementation of the funded component of the pension insurance system, it is necessary to overcome a number of factors. These are the negative impact of the "shadow" sector of the economy on the pension insurance system and the paternalistic attitudes of society. In addition, it is essential to increase the number of insured persons, to develop the effective legal and economic tools for reliable investment of pension savings, and to enhance citizens' awareness of their own responsibility for future decent pension provision.

Key words: funded pension insurance, pension payment, transformation of the pension system, decent standard of living.

Постановка проблеми. Система пенсійного забезпечення України об'єктивно потребує глибокої модернізації, адже не спроможна ефективно реагувати на сучасні виклики. У ході багато чисельних спроб її вдосконалити не досягнуто головної мети – не гарантовано реалізацію права людини на розмір пенсійної виплати, що спроможна забезпечити гідне життя. Пенсійні нововведення, головним чином, зосередились на прагненні держави мінімізувати власні фінансові ризики, навантаження на

бюджет Пенсійного фонду. Як наслідок, зросли пенсійний вік та вимоги до тривалості страхового стажу, проте для одержувачів пенсій із солідарної системи це не принесло ефекту у вигляді зростання їх розмірів.

Актуальність теми дослідження. Питання докорінної реформації існуючої системи пенсійного забезпечення має невідкладний характер, адже прогнозовані наслідки існування її у нинішньому вигляді вкрай невтішні. Зокрема, за оцінками експертів ООН за умови збереження поточ-

них показників народжуваності, смертності та міграцій прогнозується зменшення чисельності населення України до 2050 р. на 28%, водночас частка осіб віком 60 років і старше зростає до 32%.; за таких умов населення скоротиться на 18%, а рівень старіння зростає до 34%. Співвідношення між чисельністю населення пенсійного і працездатного віку зростає майже вдвічі [1]. Очевидно, що солідарна система не спроможна самостійно реагувати на такі демографічні зміни, тому нагальною є потреба впровадження додаткової системи пенсійних виплат. Це дасть змогу сподіватися її потенційним учасникам на отримання після досягнення пенсійного віку виплати, яка стане наслідком їх власних накопичень впродовж періоду сплати пенсійних внесків. Крім того, вітчизняна економіка отримує досить потужний інвестиційний капітал, спрямований на втілення відповідних економічних проектів. Власне, це дасть змогу подолати, врешті, патерналістські настрої у суспільстві, оскільки людина сама стане зацікавлена у майбутньому розмірі пенсії.

Повномасштабна збройна агресія РФ проти України значно загострила проблеми пенсійної системи. За даними порталу Управління Верховного комісара ООН у справах біженців станом на 18.04.2023 кількість біженців з України склала більше 8 млн. осіб. З них статус тимчасового захисту в ЄС отримали більше 5 млн осіб, в першу чергу, це молодь (і діти) та інші особи працездатного віку [2]. Зміни на ринку праці об'єктивно зменшують кількість платників єдиного внеску на соціальне страхування, тобто, обсяг фінансових надходжень на виплату пенсій у солідарній системі. З огляду на це пошук додаткового джерела виплати пенсій, зокрема через запровадження другого рівня системи пенсійного страхування набуває край важливого значення.

Стан дослідження. Проблема реформування системи пенсійного забезпечення належить до числа однієї з найбільш досліджуваних у науці права соціального забезпечення. Серед вітчизняних науковців питання сутності накопичувального пенсійного страхування досліджують В. В. Андріїв, О. П. Коваль, С. О. Кропельницька, О. В. Москаленко, І. В. Оклей, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипка, Б. І. Сташків, Т. В. Солоджук, М. П. Станник, Н. М. Хуторян, М. М. Шуило, О. Я. Ярошенко та інші. Варто при цьому вказати на потребу подальших досліджень об'єктивних передумов ефективності запровадження накопичувального пенсійного страхування на сучасному етапі.

Мета статті. Метою статті є теоретико-правовий аналіз сутності накопичувальної системи пенсійного страхування, з'ясування її особливостей та визначення об'єктивних передумов щодо дієвого запровадження.

Виклад основного матеріалу. Як показують розрахунки Інституту демографії та соціальних досліджень імені М. Птухи, у 2050 році внески до пенсійного фонду робитимуть 9,7 млн працівників, яким доведеться утримувати 11,7 млн пенсіонерів. Низький рівень народжуваності та збільшення тривалості життя матимуть істотні наслідки для публічних фінансів, особливо для пенсійної системи; Україні на 10,7 млн українців, які працюють і сплачують Єдиний соціальний внесок (ЄСВ), припадає 10,8 млн пенсіонерів, що отримують виплати в межах солідарної системи, і це співвідношення продовжує змінюватися не в кращий бік [3]. Фахівці USAID підкреслюють, що «нинішній незадовільний стан справ з розмірами пенсій в солідарній системі обумовлений трьома групами чинників. Насамперед, чинники глобального масштабу, характерні не лише для України, але й для більшості європейських країн. Це, зокрема: зниження коефіцієнтів народжуваності; підвищення середньої очікуваної тривалості життя; невідповідність пенсійного віку демографічним тенденціям; підвищення мобільності робочої сили [4]. На сьогодні існує тотальна невдоволеність солідарною пен-

сійною системою всіх віковим груп населення. В якості головного аргумента, що пояснює існуючу установку серед молодших вікових груп, О. П. Коваль виокремлює «панування негативного «пенсійного досвіду» в середовищі, що їх оточує. Той факт, що пенсійні права попередніх поколінь порушуються, провокує у представників молодших вікових груп» [5, с. 8].

Одним із засобів вирішення вказаних проблем повинне стати впровадження накопичувального пенсійного страхування. Пенсійна система, особливо її накопичувальна частина, спрямована на виховання економічної самостійності та відповідальності громадян за стан особистого матеріального добробуту після виходу на пенсію. Це повинно змусити людей вже сьогодні замислитися над тим, що вони отримають після завершення своєї трудової діяльності, підвищити їхню зацікавленість у контролі за належною сплатою роботодавцями страхових коштів до Пенсійного фонду [6, с. 94]. За допомогою системи накопичувального пенсійного страхування створюється можливість більшого контролю за накопиченням, інвестуванням та виплатою коштів, адже пенсійні активи громадян не перерозподіляються, як в солідарній системі, а перебувають на індивідуальному пенсійному рахунку особи протягом тривалого періоду [7, с. 83]. У підсумку пенсійна виплата повинна гарантувати людині гідний коефіцієнт заміщення втраченого доходу після виходу на пенсію. О. П. Коваль зазначає, що «коефіцієнт заміщення традиційно прийнятий як показник ефективності функціонування пенсійної системи стосовно об'єкта пенсійної системи – застрахованої особи – й виражений співвідношенням його пенсії і колишнього заробітку (відношення середньої пенсії до середньої заробітної плати) [5, с. 4]. З моменту ратифікації Україною мінімальних стандартів соціального забезпечення на вітчизняну пенсійну систему поширюються рекомендовані МОП коефіцієнти: не менше 40% втраченого заробітку пенсіонера (Конвенція № 102 Про мінімальні норми соціального забезпечення, МОП, 1952 р.; вище 45% втраченого заробітку (Конвенція № 128 Про допомоги по інвалідності, по старості і у зв'язку з втратою годувальника МОП); 50% втраченого заробітку (Європейський кодекс соціального забезпечення, 1964) [8, с. 254]. На жаль, в умовах функціонування виключно солідарної системи пенсійного страхування вказаний коефіцієнт в Україні має тенденцію до зниження, за різними оцінками до 32,4% [5, с. 9].

Другий рівень пенсійної системи слід розглядати як додаткову систему обов'язкового державного пенсійного страхування, покликану забезпечити одержання стабільного додаткового доходу після виходу на пенсію (з урахуванням солідарної пенсійної системи першого рівня). До другорядних цілей другого рівня пенсійної системи можна віднести сприяння економічному розвитку шляхом збільшення національних заощаджень і розвитку ринків капіталу [9, с. 8].

Етапи проведеної в Україні пенсійної реформи неодноразово супроводжувались декларацією введення другого рівня пенсійної системи. Однак до нинішнього часу, терміни запровадження накопичувального пенсійного страхування залишаються невизначеними. Вирішити це питання покликаний законопроект «Про накопичувальне пенсійне забезпечення». В якості мети запровадження 2-го рівня пенсійної системи ним визначено «трансформацію системи пенсійного забезпечення громадян України шляхом створення додаткової опори – обов'язкової накопичувальної системи, яка дозволить здійснювати громадянам додаткові індивідуальні пенсійні накопичення на старість» [10]. Пропонується комбінована модель функціонування системи накопичувального пенсійного забезпечення, яка передбачає акумулювання внесків в уповноваженому пенсійному фонді, створеному державою, на період до 31.12.2025 року, після чого учасник системи

може обрати для себе буд-який авторизований недержавний пенсійний фонд, куди будуть сплачуватись внески на його користь та формуватись пенсійні накопичення [10]. При цьому дискусійною, на наш погляд, виглядає пропозиція щодо запровадження обов'язкової участі в системі накопичувального пенсійного забезпечення всіх вікових категорій працюючих осіб (ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування») до досягнення ними 55 річного віку, особливо, що стосується осіб, яким до досягнення пенсійного віку залишилося менше 10 років. Норма ч. 2 ст. 1 Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» визначає, що «учасниками накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування є особи, які підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню згідно із Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», яким на дату запровадження перерахування страхових внесків до Накопичувального пенсійного фонду виповнилося не більш як 35 років та які сплачують внески/за яких сплачуються внески до накопичувальної системи пенсійного страхування» [11]. Вважаємо такий підхід виправданим, адже головною метою для учасника другого рівня повинен стати обсяг накопиченого пенсійного капіталу, що, в свою чергу, стане можливим за умови досить тривалого періоду сплати пенсійних внесків. Основними чинниками, які впливають на розмір пенсійних виплат з 2-го рівня є: розмір заробітної плати (доходу), з якої сплачуються пенсійні внески працівника, і темпи її зростання протягом періоду накопичення; ставка внеску (у відсотках від заробітку); регулярність сплати внесків протягом економічно активного періоду життя (від 20 до 65 років). Щоб накопичити достатній обсяг пенсійних заощаджень, тривалість участі в накопичувальній пенсійній системі повинна становити принаймні 30 років для працівників із заробітками нижче середнього рівня по країні, і не менше 20–25 років для працівників із заробітком, що перевищує середній рівень; дохідність інвестування пенсійних заощаджень в періоди накопичення та здійснення виплат (тобто, впродовж приблизно 50–60 років); розмір комісійних винагород (зборів) та оплати послуг з адміністрування та управління інвестиціями, які стягуються пенсійними фондами (у відсотках до пенсійних активів або внесків); рівень інфляції в періоди накопичення та здійснення пенсійних виплат; очікувана тривалість життя після досягнення пенсійного віку (впливає на вартість довічного анuitету) [4, с. 26].

Наголосимо, що накопичувальну систему не можна розглядати як альтернативу солідарному пенсійному страхуванню. За оцінками МОП, в країнах, які запровадили виключно II рівень системи пенсійного забезпечення рівень охоплення населення пенсійним страхуванням не збільшився або, навпаки, зменшився; зменшилися пенсійні виплати; збільшилися гендерна нерівність та нерівність доходів; великі перехідні витрати призвели до значного фіскального тиску; мають місце зависокі адміністративні витрати; вплив системи на ринки капіталу в країнах, що розвиваються, є обмеженим; має місце погіршення соціального діалогу [12]. На цьому ж наголошують експерти USAID: «політика приватизації пенсійного забезпечення, що в минулому була впроваджена низкою країн, не принесла очікуваних результатів. Тому внаслідок цього в більшості країн відмовляються від приватизаційних заходів і повертаються до державних солідарних пенсійних систем» [4]. Вважаємо, що запровадження накопичувального пенсійного страхування повинне мати метою не ліквідацію солідарних засад пенсійної системи, а стати каталізатором переходу на повноцінну страхову модель пенсійного забезпечення. Ґрунтуватись така модель повинна на базовій солідарній основі та системі власних пенсійних

накопичень як важливій складовій майбутньої пенсійної виплати. Саме додаткові джерела пенсійних надходжень є найбільш дієвим засобом підвищення розміру пенсії до гідного людини рівня.

Міжнародний досвід вказує на те, що «запровадження накопичувальних пенсійних систем із визначеним внеском може не забезпечити виплату адекватних пенсій через вплив таких чинників або лише деяких із них: недостатність розміру внесків; надто великий розмір операційних витрат (адміністративних зборів і плати за управління активами); надмірну мінливість кон'юнктури ринків у період перед виходом на пенсію; недостатність або відсутність захисту, що пропонується інвестиційними стратегіями; надто низький рівень суспільної довіри й розуміння накопичувальних пенсійних систем з визначеним внеском; неспроможність або неготовність громадян обирати відповідні інвестиційні стратегії чи фонди (коли більшість учасників не роблять вибору, користуючись натомість «опцією автоматичного зарахування») [9, с. 9]. Обов'язкова накопичувальна пенсійна система може і повинна бути: дешевою (централізоване адміністрування пенсійних рахунків та низькі операційні витрати); простою (розумне обмеження інвестиційного вибору, пасивне інвестування в індексні фонди та фонди життєвого циклу); надійною (адекватне фінансове регулювання, спрямоване на захист учасників від шахрайства; інвестування пенсійних коштів у надійні та диверсифіковані активи приватними КУА) [9, с. 8]. У випадку накопичувальної пенсійної системи з визначеним внеском існує три рушійні чинники, що визначають результати її функціонування: тривалість сплати внесків (розпочати пенсійні заощадження слід якомога раніше), ставка внесків, інвестиційний дохід та операційні витрати. Пенсійна система 2-го рівня може допомогти в розв'язанні демографічних проблем довгострокового характеру й поліпшити достатність пенсійних виплат, але лише за умови її належної побудови, належного управління та регулювання [13, с. 23]. Варто погодитися із думкою Людмили Алексеєнко про те, що «глобальний світ вступив в турбулентний період, що знаменує становлення нової генерації метаморфоз і більш складних факторів суспільного відтворення. В історичному контексті трансформація пенсійної системи є довготривалим та суперечливим процесом, тому теоретичний концепт становлення багатокomпонентної накопичувальної системи пенсійного забезпечення має визначати цінності, принципи й норми соціуму» [13, с. 30].

Висновки. Запровадження накопичувальної системи пенсійного страхування без створення надійних економіко-правових важелів її надійності поставить під загрозу саму її мету, призведе до зневіри у можливість створення додаткових пенсійних накопичень. До впровадження накопичувальної пенсійної системи необхідно суттєво зміцнити ринок капіталів та вдосконалити нормативну основу базу, щоб забезпечити формування достатнього пенсійного капіталу. Для ефективного запровадження накопичувальної складової системи пенсійного страхування необхідними є подолання низки чинників: подолання впливу «тіньового» сектору економіки на систему пенсійного страхування; збільшення числа застрахованих осіб; розробка дієвих правових та економічних засобів для надійного інвестування пенсійних накопичень; подолання патерналістських настроїв суспільства, усвідомлення громадянами власної відповідальності за майбутнє гідне пенсійне забезпечення. Визначальними факторами, які впливатимуть на дієвість другого рівня пенсійної системи є тривалість сплати внесків, обґрунтована ставка внесків, реальність отримання інвестиційного доходу. Тому визначальними засадами побудови та втілення системи накопичувального пенсійного страхування мають стати послідовність, адекватність і ефективність.

ЛІТЕРАТУРА

1. World Population Prospects 2017. United Nations Population Division. URL: esa.un.org/unpd/wpp/Download/Standard/Population/
2. Operational Data Portal. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>
3. Накопичувальна пенсійна система: новий етап розвитку пенсійного забезпечення в Україні. URL: <https://pravo.ua/nakopychuvalna-pensiina-systema-novyi-etap-rozvytku-pensiinoho-zabezpechennia-v-ukraini>
4. Основні питання реформування пенсійної системи в Україні. Проект USAID «Трансформація фінансового сектору». URL: http://www.fst-ua.info/wp-content/uploads/2019/02/KeyIssues-in-Pension-System-Reform-in-Ukraine_Aug2018_UA.pdf
5. Коваль О.П. Реформування солідарної пенсійної системи України. Аналіт. доп. К: НІСД, 2020. 28 с.
6. Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні: монографія / Н.М. Хуторян, М.М. Шумило, М.П. Стадник [та ін.]. К. : Ін Юре, 2012. 540 с.
7. Орловський О.Я. Правові критерії ефективності запровадження в Україні накопичувальної системи пенсійного забезпечення. *Підприємство, господарство і право*. 2013. № 12. С. 83. С. 80–84.
8. Фінансові, соціальні та правові аспекти пенсійної реформи в Україні. Світовий досвід та українські реалії. URL: <http://razumkov.org.ua/uploads/article/2017-PENSII.pdf> / С. 254.
9. Обов'язкові накопичувальні пенсійні системи (2-й рівень). Міжнародний досвід: уроки для України. Проект USAID «Трансформація фінансового сектору». Лютий 2018. URL: http://www.fst-ua.info/wp-content/uploads/2019/02/Mandatory-Retirement-Savings_Pillar2_February2018_ua.pdf
10. Проект закону «Про накопичувальне пенсійне забезпечення» № 9212 від 17.04.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41768>
11. Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3668-17#Text>
12. Скасування приватизації пенсій: Перебудова державних пенсійних систем в Східній Європі та Латинській Америці // Матеріали Національного тристороннього круглого столу з питань загальнообов'язкового пенсійного забезпечення другого рівня в Україні. Київ, 4 грудня 2018 р. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2019-11/analit-koval-social-policy-4-2019-2.pdf>
13. Алексєєнко Людмила. Накопичувальна система пенсійного забезпечення в Україні: теоретико-прикладний дискурс. *Вісник економіки*. 2021. № 1. С. 22–32.

СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ: НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

STANDARDS OF SOCIAL PROTECTION OF PERSONS WITH DISABILITIES: NOVELTIES OF UKRAINIAN LEGISLATION

Пилипенко П.Д., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри соціального права

Львівський національний університет імені Івана Франка

Бурак В.Я., д.ю.н., професор,
професор кафедри соціального права

Львівський національний університет імені Івана Франка

Рим О.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри соціального права

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена питанням соціального захисту осіб з інвалідністю через реалізацію їхнього права на працевлаштування. У дослідженні наведено основні недоліки чинного законодавства у цій сфері. Акцентовано, що основними серед них є: неефективна система нормативування кількості робочих місць для осіб з інвалідністю; дискримінаційність роботодавців приватної сфери (у порівнянні з публічною сферою) щодо виконання обов'язку із працевлаштування осіб з інвалідністю; відсутність ефективних засобів дотримання стандарту розумного пристосування; відсутність процедур працевлаштування з урахуванням форми інвалідності особи.

Автори наголошують на актуальності впровадження процедур, які пройшли випробування у країнах ЄС, передбачають зміну державної парадигми працевлаштування осіб з інвалідністю та ефективнішу залученість роботодавців до цих процедур.

З'ясовано основні новели законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю» (2023 року), який пропонується до ухвалення Комітетом Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів, та його перспективність (значення) для соціального захисту осіб з інвалідністю в Україні. Згідно з законопроектом пріоритетними напрямками у державній політиці сприяння зайнятості осіб з інвалідністю повинні бути: перетворення системи адміністративно-господарських санкцій на страхову участь кожного роботодавця незалежно від його організаційно-правової форми та форми власності у формуванні бюджету Фонду соціального захисту осіб з інвалідністю; законодавчому визначенні різних форм виконання роботодавцем обов'язку із працевлаштування осіб з інвалідністю в межах соціального нормативування та можливості отримати державну підтримку, використовуючи право роботодавця на компенсацію заходів в межах стандарту «розумне пристосування робочого місця особи з інвалідністю», зокрема і на необхідні соціальні послуги для такої категорії працівників на робочому місці. Такі законодавчі зміни відповідають міжнародним та європейським соціальним стандартам, а також сприятимуть побудові в нашій державі політики проактивного соціального захисту.

У статті зроблено висновок про відповідність значної кількості норм законопроекту соціальним стандартам, закріпленим у міжнародних документах.

Ключові слова: соціальний захист, працевлаштування, соціальні стандарти, соціальне законодавство, соціальні послуги, розумне пристосування, роботодавець, особа з інвалідністю.

The article addresses the issues of social protection of persons with disabilities through the realization of their right to employment. The study identifies the main shortcomings of the current legislation in this area. The authors emphasize that the main ones are: an ineffective system of regulating the number of jobs for persons with disabilities; discrimination by private sector employers (compared to the public sector) in fulfilling their obligation to employ persons with disabilities; lack of adequate means of complying with the standard of reasonable accommodation; lack of employment procedures based on the form of a person's disability.

The authors emphasize the relevance of implementing the procedures tested in the EU countries in order to ensure a change in the state paradigm of employment of persons with disabilities and more effective involvement of employers in these procedures.

The authors identify the main novelties of the draft law "On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Ensuring the Rights of Persons with Disabilities to Work" (2023), which is proposed for adoption by the Verkhovna Rada Committee on Social Policy and Protection of Veterans' Rights, and its prospects (significance) for social protection of persons with disabilities in Ukraine. According to the draft law, the priority areas in the state policy of promoting the employment of persons with disabilities should be: the transformation of the system of administrative and economic sanctions into insurance participation of each employer, regardless of its organizational and legal form and form of ownership, in the formation of the budget of the Social Protection Fund for Persons with Disabilities; legislative definition of various forms of fulfillment of the employer's obligation to employ persons with disabilities within the framework of social regulation and the possibility of receiving state support. Such legislative changes would be in line with international and European social standards and would contribute to building a proactive social protection policy in our country.

The article concludes that a significant number of provisions of the draft law comply with the social standards enshrined in international documents.

Key words: social protection, employment, social standards, social legislation, social services, reasonable accommodation, employer, person with disabilities.

Постановка проблеми. Серед соціальних стандартів міжнародної спільноти у сфері забезпечення гідного рівня життя осіб з інвалідністю пріоритетне місце відведене праву на соціальний захист, що зокрема включає й право на працевлаштування. На міжнародному рівні таке право закріплене у ст.ст. 27, 28 Конвенції ООН «Про права осіб з інвалідністю» [12; 14]. В Україні базовим нормативно-

правовим актом, який визначає основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю, є Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [11], де однією із гарантій такої захищеності названо їхнє працевлаштування (Розділ IV зазначеного Закону України).

Проблема працевлаштування осіб з інвалідністю є не новою та стосується значної кількості населення України.

Як свідчать дані, опубліковані на офіційному веб-сайті Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, натеper в нашій державі налічується 3 мільйони людей з інвалідністю [2]. І цей показник постійно зростає, зокрема через війну: впродовж півтора року кількість людей, які отримали інвалідність, збільшилася на триста тисяч [2]. Водночас, за даними Державної служби статистики та Фонду соціального захисту інвалідів, лише 16,2% людей з інвалідністю в Україні працевлаштовані, водночас кожен другий серед осіб з інвалідністю є в працездатному віці, потребує реабілітації та подальшого працевлаштування [8].

Відповідно до чинного соціального законодавства ефективні механізми реалізації державної політики у сфері забезпечення права на працю для осіб з інвалідністю та їх працевлаштування, особливо на відкритому ринку праці, відсутні. Як свідчать дані, у 2021 р. в Україні не було профінансовано створення жодного спеціального робочого місця для працевлаштування особи з інвалідністю [7].

Актуальними до впровадження є процедури, які пройшли випробування у країнах ЄС та передбачають зміну державної парадигми такого працевлаштування й ефективнішу залученість роботодавців до цих процедур.

Аналіз останніх досліджень. У науковій літературі розглянуто проблемні моменти реалізації особами з інвалідністю права на працевлаштування (А. О. Вольська, Д. М. Будняк, Н. О. Голуб [1], Л. Ю. Малуго [4]), міжнародні стандарти такого працевлаштування (В. А. Оверчук [5]) та зміст розумного пристосування як гарантії соціального захисту таких осіб (І. Федорович [16]). Однак, тема, обрана авторами для статті, потребує додаткових досліджень з урахуванням євроінтеграційного курсу України та потреби впровадження у вітчизняний досвід соціального захисту осіб з інвалідністю міжнародних та європейських стандартів.

Метою статті є з'ясування основних новел законопроекту у сфері реалізації особами з інвалідністю права на працевлаштування «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю» [9], який пропонується до ухвалення Комітетом Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів, та його перспективність (значення) для соціального захисту осіб з інвалідністю в Україні.

Виклад основних досліджень. Зобов'язання України відповідати статусу соціальної держави, що ратифікувала Конвенцію ООН «Про права осіб з інвалідністю» [14], Конвенцію Міжнародної Організації Праці № 142 «Про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів» [13], а також Європейську соціальну хартію (переглянуту) [3] зумовлюють потребу у формуванні результативного механізму працевлаштування осіб з інвалідністю як найефективнішої форми їхнього проактивного соціального захисту. Натомість, поточний стан справ у сфері зайнятості зазначених осіб потребує нагального удосконалення нормативної бази, що забезпечує реалізацію права на працевлаштування осіб з інвалідністю. У цьому контексті варто розпочати із акцентування на недоліках чинної системи залучення осіб з інвалідністю до праці, оскільки це дозволить вичерпно окреслити вектори змін законодавства у сфері працевлаштування осіб з інвалідністю та наголосити на перешкодах, що спричиняють неефективність відповідного національного соціального законодавства.

Передусім, це – система квотування як одна з основних характеристик української державної політики з працевлаштування осіб з інвалідністю, що відображено у нормативному визначенні кількості робочих місць, які роботодавець зобов'язаний створити для забезпечення зайнятості осіб з інвалідністю. Вона є неефективною, передусім для осіб, заради яких була створена. Чинна система створює можливості для недобросовісних роботодавців уникати

соціальної відповідальності та не платити адміністративно-господарські санкції за невиконання нормативу, визначеного законодавством. Зрештою саме застосування вказаних санкцій на практиці також є недовим способом і щодо накопичення коштів Фонду соціального захисту осіб з інвалідністю, які мали б скеровуватися на цільове використання – підтримку працевлаштування осіб з інвалідністю та створення нових робочих місць.

По-друге, чинний Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [11], визначаючи суб'єктів соціального зобов'язання працевлаштовувати осіб з інвалідністю, містить дискримінаційні умови. Йдеться про те, що увесь обсяг соціальної відповідальності у сфері сприяння зайнятості осіб з інвалідністю, зокрема й за невиконання нормативу щодо працевлаштування та створення належних умов праці на робочих місцях, ним покладено на роботодавців приватного сектору. Адже Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» не встановлює такого обов'язку для державних або комунальних установ. Тож держава, декларуючи статус соціальної держави, законодавчо звільнила себе (не передбачила для себе) однакового обов'язку із працевлаштування осіб з інвалідністю.

По-третє, чинне законодавство не передбачає ефективних інструментів державної підтримки роботодавців, а також їхнього мотивування до працевлаштування осіб з інвалідністю. Також не визначено диференційованого підходу до виконання роботодавцями обов'язку із працевлаштування різних категорій осіб з інвалідністю, тим самим – відсутній стимул до працевлаштування осіб з складнішими формами інвалідності.

Міжнародна спільнота докладає зусиль для вирішення проблем у сфері працевлаштування осіб з інвалідністю та напрацювання дієвих кроків подолання цієї проблеми. Зокрема, для цього стратегічні партнери України – Рада Європи та Європейський Союз – напрацювали низку правових актів, що зобов'язують держави-члени діяти у певний спосіб. Україна є членом Ради Європи та задекларувала вектор на членство в ЄС. Тож безумовно євроінтеграційний курс нашої держави передбачає суворе дотримання та виконання європейських стандартів соціального захисту населення, зокрема й щодо працевлаштування осіб з інвалідністю.

Аналізуючи положення законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю» [9], робимо висновок про віддзеркалення у їхньому змісті нової, концептуально іншої парадигми у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю, а також – про їхню відповідність міжнародним та європейським соціальним стандартам.

Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю» [9] відповідає соціальним засадам Конвенції ООН «Про права осіб з інвалідністю» [12] через закріплення у ньому основних конвенційних принципів (ст. 3), як то: повага до притаманної людині гідності, її особистої самостійності, зокрема свободи робити власний вибір, і незалежності; недискримінація; повне й ефективне залучення та включення до суспільства; повага до особливостей осіб з інвалідністю і прийняття їх як компонента людської різноманітності й частини людства; рівність можливостей; доступність.

Не оминули увагою розробники законопроекту також окремі аспекти загальних зобов'язань держав-учасниць Конвенції ООН «Про права осіб з інвалідністю» [12], зокрема, щодо врахування осіб з інвалідністю в усіх стратегіях і програмах захисту і заохочення прав людини; проведення чи заохочення дослідної та конструкторської розробки товарів, послуг, устаткування та об'єктів універсального дизайну (який визначено в ст. 2 Конвенції), пристосування яких до конкретних потреб особи з інва-

лідністю вимагало б якомога меншої адаптації й мінімальних витрат, сприяння наявності й використанню їх, а також просування ідеї універсального дизайну під час вироблення стандартів і керівних орієнтирів; заохочення викладання спеціалістам і персоналу, що працюють з особами з інвалідністю, прав, які визнаються в Конвенції, щоб удосконалювати надання гарантованих цими правами допомоги та послуг.

У контексті реалізації зобов'язання України імплементувати Директиву Ради 2000/78/ЄС «Про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності» [10] у законопроекті містяться норми, покликані запобігати соціальному виключенню осіб з інвалідністю. Зокрема, пропонується поширити дію відповідних антидискримінаційних вимог як на приватний, так і державний сектор (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, правоохоронні органи тощо), які використовують найману працю. Зокрема, ч. 2 ст. 1 Проекту визначено, що роботодавцем для його цілей вважатиметься юридична особа незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізична особа – підприємець, які використовують працю фізичних осіб на умовах трудового договору (контракту), контракту про проходження служби або на інших умовах, передбачених законодавством [6].

Аналіз змісту законопроекту дозволяє зробити висновок про відмову його розробників від правового підходу, який ґрунтується винятково на негативному обов'язку покарання роботодавців за невиконання нормативу працевлаштування осіб з інвалідністю, а натомість запропонована концепція економічного стимулювання роботодавців до працевлаштування осіб з інвалідністю, а також запровадження механізму контролю за належним працевлаштуванням осіб з інвалідністю і дотримання їх трудових прав, зокрема права на гідний рівень життя. В основі нового механізму – сплата роботодавцями страхових внесків на підтримку працевлаштування осіб з інвалідністю (ст. 18² Проекту). Додатково визначено норматив мінімальної кількості працівників для розрахунку розміру цих внесків. Згідно із ст. 18² законопроекту – це 8 і більше осіб, а Рекомендація Ради від 24.07.1986 № 86/379/ЄЕС щодо працевлаштування осіб з інвалідністю в Співтоваристві [17] звертає увагу, що такий мінімум може становити від 15 до 50 працівників. Тож у законопроекті навіть заявлено нижчу, аніж рекомендована на рівні ЄС, межу мінімальної кількості працівників, що береться за основу для встановлення обов'язку сплати внеску на підтримку працевлаштування осіб з інвалідністю.

Для забезпечення безбар'єрного суспільства для осіб з інвалідністю у сфері реалізації права на працю, у міжнародних документах (наприклад, ст. 27 Конвенції ООН «Про права осіб з інвалідністю» [12; 14]) визначено соціальний стандарт – розумне пристосування. Статтею 17¹ Проекту запропоновано спектр ефективних та практичних заходів, які повинні бути вжиті роботодавцем, для пристосування робочого місця до потреб особи з інвалідністю у контексті дотримання стандарту розумного пристосування. В межах цього стандарту розроблено механізм забезпечення індивідуальних потреб особи з інвалідністю при її працевлаштуванні. До спектру цих заходів, зокрема, належать здійснення модифікацій та коректив до будівель та приміщень з метою приведення їх у стан, коли ними можуть користуватися особи з інвалідністю, звуження змісту чи зменшення обсягу трудових обов'язків за посадою, яку займає особа з інвалідністю, рівно ж як і зміни робочого або навчального графіка особи з інвалідністю та інші.

Соціальний стандарт «розумне пристосування під час працевлаштування особи з інвалідністю» у законопроекті визначено з метою забезпечення комплексності соціального захисту осіб з інвалідністю. Зокрема ст. 17¹ Проекту передбачено, що складовою стандарту «розумне при-

стосування під час працевлаштування особи з інвалідністю», окрім трудових гарантій для працівників – осіб з інвалідністю, передбачено й соціальні послуги. Зокрема п. 9 зазначеної статті визначає, що за потреби працівнику – особі з інвалідністю надається асистент на робочому місці або залучається соціальна послуга персонального асистента, або залучаються інші працівники для надання допомоги під час виконання трудових обов'язків. Всі ці заходи є складовою соціального супроводу на робочому місці працівника – особи з інвалідністю. Окремо елементом розумного пристосування (за потреби) визначено надання послуг перекладу жестовою мовою. Фінансування соціальних послуг в межах соціального стандарту «розумне пристосування під час працевлаштування особи з інвалідністю» планується здійснювати за рахунок коштів Фонду соціального захисту осіб з інвалідністю, що цілком відповідає ст. 27 Закону України «Про соціальні послуги» [15].

За законопроектом законодавчою гарантією дотримання стандарту «розумне пристосування робочого місця особи з інвалідністю» також є заохочення роботодавців до більшого використання коштів із державних джерел шляхом гарантованого повернення витраченого ними у межах розумного пристосування робочого місця особи з інвалідністю. Зокрема Проектом передбачено право роботодавця звернутися за компенсацією або дотацією своїх витрат на розумне пристосування до Фонду соціального захисту осіб з інвалідністю. Зазначена норма віддзеркалює реалізацію принципу солідарної відповідальності суспільства у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю.

Хочемо наголосити, що впровадження норм проекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю» [9], забезпечить виконання Україною соціальних стандартів Ради Європи, закріплених: 1) у ст. Е Європейської соціальної Хартії (переглянутої) із заборони дискримінації особи, зокрема з огляду на стан її здоров'я чи непрацездатність [3]; 2) у ст. 15 Європейської соціальної Хартії (переглянутої) щодо реалізації права осіб з інвалідністю на самостійність, соціальну та професійну інтеграцію, їхню участь у житті суспільства [3].

Частиною 2 ст. 15 Європейської соціальної Хартії (переглянутої) визначено забезпечення доступу до роботи осіб з інвалідністю та необхідність пристосування до їхніх потреб умов праці або, якщо це неможливо через інвалідність – створення захищеної зайнятості відповідно до рівня інвалідності. Прикладом дотримання цих стандартів може бути статті 19¹ та 19² Проекту, де передбачено створення підприємств/підприємств трудової інтеграції або підприємств захищеного працевлаштування. Зазначені норми дозволяють впровадити в життя засаду диференційованого підходу до виконання роботодавцями обов'язку із працевлаштування різних категорій осіб з інвалідністю.

Такими, що відповідають практиці Європейського комітету соціальних прав щодо ст. 15 ЄСХ (переглянутої), є положення законопроекту, які передбачають: заборону дискримінації за ознакою інвалідності у сфері зайнятості (ст. 2 Проекту); поширення законодавчого зобов'язання з працевлаштування осіб з інвалідністю на роботодавців, незалежно від організаційно-правової форми та форми власності (ч. 2 ст. 1 Проекту); захищеність працівників – осіб з інвалідністю від звільнення з огляду на стан здоров'я, та зобов'язання роботодавців забезпечити право на працю особі, яка отримала інвалідність внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання (ст. 18 Проекту).

Висновки. В основі реформування заходів із працевлаштування осіб з інвалідністю в Україні передусім повинна бути зміна парадигми всієї системи їхнього соціального захисту – філософія соціального утримання повинна бути переформатована на філософію соціальної саморазадності, яка, зі свого боку, базується на реаліза-

ції права таких осіб на самостійність, соціальну та професійну інтеграцію, їхню участь у житті суспільства. Це перш за все потребує удосконалення механізму працевлаштування осіб з інвалідністю у напрямку впровадження заходів диференційованого підходу до способів працевлаштування таких осіб з урахуванням їхньої нозології та вільного волевиявлення працювати. Пріоритетними напрямками у державній політиці сприяння зайнятості осіб з інвалідністю повинні бути: перетворення системи адміністративно-господарських санкцій на страхову участь кожного роботодавця незалежно від його організаційно-правової форми та форми власності у формуванні бюджету Фонду соціального захисту осіб з інвалідністю; законодавчому визначенні різних форм виконання робото-

давцем обов'язку із працевлаштування осіб з інвалідністю в межах соціального нормативування та можливості отримати державну підтримку, використовуючи право роботодавця на компенсацію заходів в межах стандарту «розумне пристосування робочого місця особи з інвалідністю», зокрема і на необхідні соціальні послуги для такої категорії працівників на робочому місці. Такі законодавчі зміни відповідатимуть міжнародним та європейським соціальним стандартам, а також сприятимуть побудові в нашій державі політики проактивного соціального захисту. Значна кількість позитивних новел у цій сфері, на думку авторів, передбачена у законопроекті, що передбачає зміни до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вольська А.О., Будняк Д.М., Голуб Н.О. Аспекти зайнятості людей з інвалідністю. *Приазовський економічний вісник*. 2019. Випуск 2(13). С. 231–235. URL: http://pev.kpu.zp.ua/journals/2019/2_13_uk/39.pdf (дата звернення: 29.10.2023).
2. В Україні налічується 3 мільйони людей з інвалідністю. 3 січня 2023. URL: <https://minre.gov.ua/2023/09/22/v-ukrayini-nalichuyetsya-3-milijony-lyudej-z-invalidnistyu/> (дата звернення: 29.10.2023).
3. Європейська соціальна хартія (переглянута). Страсбург, 3 травня 1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 29.10.2023).
4. Малюга Л.Ю., Юрекул І.В. Проблеми реалізації державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю в Україні. *Правові новели*. 2022. № 18. С. 161–167. URL: <https://doi.org/10.32847/ln.2022.18.24> (дата звернення: 29.10.2023).
5. Оверчук В.А. Міжнародний досвід у сфері працевлаштування осіб з інвалідністю. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Випуск 22. Ч. 3. 2018. С. 14–17. URL: http://www.visnyk-econom.uzhnu.uz.ua/archive/22_3_2018ua/5.pdf (дата звернення: 29.10.2023).
6. Порівняльна таблиця до підготовленого Комітетом на повторне перше читання проекту Закону України про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1704627> (дата звернення: 29.10.2023).
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю». 17 листопада 2022 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1549495> (дата звернення: 29.10.2023).
8. Працевлаштування осіб з інвалідністю – зареєстровано доопрацьований законопроект. 30 листопада 2022 URL: <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/-/draft-law-on-employment-of-persons-with-disabilities-has-been-registered> (дата звернення: 29.10.2023).
9. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю: законопроект Верховної Ради України (редакція, доопрацьована комітетом). 23 березня 2023 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1704626> (дата звернення: 29.10.2023).
10. Про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності: Директива Ради 2000/78/ЄС від 27.11.2000 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-00#Text (дата звернення: 29.10.2023).
11. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю: Закон України від 21.03.1991 № 876- XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12?find=1&text=дота#w1_4 (дата звернення: 29.10.2023).
12. Про права осіб з інвалідністю: Конвенція ООН від 13.12.2005 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text (дата звернення: 29.10.2023).
13. Про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів: Конвенція МОП від 23.06.1975. № 142. Ратифікація Україною 03.05.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_057#Text (дата звернення: 29.10.2023).
14. Про ратифікацію Конвенції про права осіб з інвалідністю і Факультативного протоколу до неї: Закон України від 16.12.2009 № 1767-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1767-17#Text> (дата звернення: 29.10.2023).
15. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 29.10.2023).
16. Федорович І. Розумне пристосування. Від теорії до практики. Червень 2017 URL: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/13736.pdf> (дата звернення: 29.10.2023).
17. Council Recommendation of 24 July 1986 on the employment of disabled people in the Community URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986H0379> (дата звернення: 29.10.2023).

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

A QUESTION OF THE LEGAL REGULATION OF REMOTE WORK IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Рижова А.Д., студентка III курсу факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена питанням дистанційної роботи в аспекті трудового права. Авторкою наголошено на актуальності теми правового регулювання дистанційної роботи в Україні в умовах воєнного стану, що було зумовлено повномасштабним вторгненням РФ на наші землі.

У роботі проаналізовано основні джерела трудового права як Кодекс законів про працю України, Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», Закону України «Про охорону праці» та інші нормативно-правові акти, в яких регулюються питання дистанційної роботи.

Авторкою зосереджена увага на проблемі розмежування працівниками двох понять дистанційної та надомної роботи. В ході дослідження розглянуто нормативне визначення поняття «дистанційна робота» відповідно до Кодексу законів про працю України, проаналізовано характерні особливості. Проілюстровано, що повинно бути вказано у письмовому договорі при затвердженні на дистанційну роботу.

Підкреслено, що під час воєнного стану, за Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», робочий час працівників дистанційної роботи зазнав певних змін. Описано про кожну з цих обмежень. Визначено, що не тільки робочий час зазнав змін, а й регулювання надання відпусток на даний момент має свої особливості. Особливо це стосується надання відпусток тим працівникам, котрі працюють на об'єктах критичної інфраструктури. Такі особливості не стосуються відпусток по вагітності, пологам та догляду за дитиною до досягнення нею трьох років.

Наголошено на важливості надання працівникам часу для відпочинку, тобто періоду відключення. Привернена увага до строку трудового договору з дистанційної роботи. Зроблено висновок про актуальність даного питання у період воєнного стану. Виділено позитивні риси запровадження такого виду роботи.

Ключові слова: дистанційна робота, трудовий договір, укладання, відпустки, законодавчі зміни, КЗпП, воєнний стан.

The article is devoted to issues of remote work in the aspect of labor law. The author emphasized the relevance of the topic of legal regulation of remote work in Ukraine under martial law, which was due to a full-scale invasion of the Russian Federation on our lands.

The work analyzes the main sources of labor law as the Code of Labor Laws of Ukraine, the Law of Ukraine "On the Organization of Labor Relations under Martial Law", the Law of Ukraine "On Labor Protection" and other normative legal acts that regulate issues of remote work.

By an author rapt attention on the problem of differentiation of two concepts of the controlled from distance and nadomnoy work workers. During research normative determination of concept "telecommuting" is considered in accordance with labour Code Ukraine, characteristic features are analysed. It is illustrated, that must be it is indicated in the written contract at a statement on telecommuting.

It is emphasized that during martial law, according to the Law of Ukraine "On the organization of labor relations under martial law", the working hours of remote workers undergo certain changes. Describes each of these limitations. It is determined that not only working hours have undergone changes, but also the regulation of the provision of vacations at the moment has its own characteristics. This is especially true for the provision of leave to those employees who work at critical infrastructure facilities. Such features do not apply to maternity leave, childbirth and child care until she reaches three years.

The importance of giving employees time to rest, that is, the shutdown period, was emphasized. Attention is drawn to the term of the employment contract for remote work. It is concluded that this issue is relevant during the period of martial law. Allocated positive features of the introduction of this type of work.

Key words: remote work, labour contract, conclusion, vacations, legislative changes, Labor Code, martial law.

Постановка проблеми. Із початком повномасштабного вторгнення РФ на наші землі та відповідно введенням в Україні воєнного стану зростає актуальність аналізу правового регулювання питання щодо регулювання дистанційної роботи працівників. Дистанційна робота знову набула важливого значення, адже це був один з найголовніших способів збереження мільйонів життів і водночас трудових відносин. Пандемія коронавірусу (COVID-19) вже ознайомила нас з таким видом, не дуже типовою для нас у той час, зайнятості. Але початок війни змусив наших правознавців вже конкретно досліджувати це правове питання, бо не всі працівники були обізнані з дистанційною роботою за часів COVID-19. Таким чином українські правники почали активно досліджувати питання правового регулювання саме дистанційної роботи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Потрібно вказати, що питання правового регулювання дистанційної роботи досліджувалось багатьма вченими правознавцями ще в період пандемії корона вірусу. Особливу увагу дослідженню дистанційної роботи саме в умовах воєнного стану приділили такі вчені, а саме: Мельничук О. Ф., Мельничук М. О., Павліченко І. М., Світало І. Ю., Серета О. Г., Іншин М. І., Плехов Д. О. Загалом у їхніх працях особлива увага приділяється особливостям дис-

танційної роботи, робочому часу, праву вільного часу, та ін. Попри таку велику кількість наукових праць, дане питання досі користується актуальністю та потребує подальшого дослідження у період воєнного стану.

Метою статті є аналіз чинного національного законодавства з метою з'ясування правових питань, що виникли у зв'язку із запровадженням дистанційної роботи в Україні в умовах воєнного стану, а також підкреслення важливості даного виду праці в таких умовах.

Виклад основного матеріалу. Відтепер в галузі трудового права питання правового регулювання дистанційної роботи займає досить важливе місце. Це пов'язано із запровадженням воєнного стану в нашій державі внаслідок збройної агресії РФ. Через це законодавці намагаються врегулювати окремі питання шляхом внесення змін та доповнень до трудового законодавства. Як зазначають Мельничук О. Ф., Мельничук М. О. та Павліченко І. М., так було прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року (далі Закон № 2136-IX) [1]. Вказаний закон було прийнято для урегулювання трудових відносин у сфері дистанційної роботи [2].

За словами науковця Гулевич О., є п'ять видів дистанційної зайнятості. Першою є зайнятість, що виконується

за кількома робочими місцями, а саме: у приміщенні чи на території роботодавця та вдома. До другого виду належить позаштатна дистанційна робота. Третій вид зайнятості – надомна робота. Четвертим видом дистанційної зайнятості називають мобільну дистанційну роботу. І останньою є робота в спеціально обладнаному приміщенні, що відбувається телекомунікаційним зв'язком [3].

Хоча дистанційна робота наразі є досить часто використовуваною формою роботи, все ж таки більшість працівників не розуміють ознаки надомної та дистанційної роботи. Саме з цієї причини було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 4 лютого 2021 року [4]. Відповідно до статті 60¹ Кодексу законів про працю України (далі КЗпП), надомною є така робота, що виконується працівником за місцем його проживання або ж в інших приміщеннях, що мають в наявності усі необхідні умови, тобто наявність технічних засобів, закріпленої зони необхідних для праці. Згідно статті 60² КЗпП, дистанційна робота виконується в будь-якому місці за вибором працівника. Головними умовами такої роботи є тільки місце розташування поза робочим приміщенням та використання інформаційно-комунікаційних технологій [5].

Кожен вид праці має свої певні особливості. Дистанційна робота не виключення. Особливими рисами дистанційної роботи, як зазначає Лупенко О. Є. є:

1. При укладанні договору про дистанційну роботу письмовий договір завжди носить письмовий характер. А у випадках пандемії, епідемії, у разі виникнення надзвичайної ситуації природного чи техногенного характеру, а також під час становлення загрози збройної агресії – трудовий договір може закріплюватись наказом.

2. Відповідно до ч. 3 ст. 14 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 року, при виконанні дистанційної роботи працівник особисто несе відповідальність за гарантію безпечних та нешкідливих умов праці на самостійно обраному місці. Роботодавець несе відповідальність лише за належний технічний стан та безпечність обладнання, що передається для виконання такої роботи [6].

3. Працівник розподіляє свій робочий час на власний розсуд [5].

4. Згідно з ч. 9 ст. 60² КЗпП працівник має право на період відключення, тобто за цим кодексом йому гарантується право на вільний час для відпочинку [5].

5. За ч. 6 ст. 60² КЗпП, працівник має право поєднувати дистанційну роботу разом із роботою у приміщенні чи на території його роботодавця [7].

6. Як зазначається ч. 3 ст. 60² КЗпП, дистанційна робота забороняється у разі наявності шкідливих та небезпечних виробничих факторів [5].

Як вже було зазначено, дистанційна робота завжди закріплюється письмовим трудовим договором. Така умова є обов'язковою. Так, 5 травня 2021 р. за наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України № 913-21 затверджено типову форму трудового договору про дистанційну роботу (далі типова форма). У встановлених законом випадках при укладанні трудового договору про дистанційну роботу, договір може не укладатись письмово, за КЗпП України такими випадками є: загроза збройної агресії, а також виникнення надзвичайної ситуації природного чи техногенного характеру. В такому разі сторони самостійно обирають форму трудового договору. Згідно до типової форми вказуються: посада, встановлення строку випробування та його період або ні, трудова функція працівника, його робоче місце, строк дії договору, тривалість робочого часу, тривалість часу відпочинку, умови оплати праці, матеріально-технічне забезпечення (порядок і строки забезпечення обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами

захисту інформації, розмір, порядок та строки виплати працівникам компенсації за використання орендованих або ж власних засобів і також порядок відшкодування витрат, пов'язаних із виконанням дистанційної роботи, засоби електронного зв'язку, це можуть бути номер телефону, електронна пошта або інші засоби зв'язку, способи комунікації між працівником та роботодавцем, строки і порядок подання звітів про виконану роботу працівником, захист та обробка персональних даних працівника, за бажанням сторін умови нерозголошення конфіденційної інформації, відповідальність сторін, їх права та обов'язки, порядок припинення договору. В прикінцевих положеннях такого договору завжди зазначаються його форма, дата набрання чинності, дата початку роботи працівника, дата та підпис працівника щодо ознайомлення з таким договором у випадку його укладання. Деякі умови з цієї типової форми роботодавця та працівник можуть вносити при бажанні [8].

Згідно ч. 9 ст. 60² КЗпП України, працівникам, котрі щодня використовують інформаційно-комунікаційні технології, гарантується період вільного часу для відпочинку, тобто період відключення. Під час такого відключення працівник має право, за бажанням, перервати зв'язок із роботодавцем, і це не буде вважатись порушенням умов трудового законодавства. Такий період відключення повинен бути чітко визначений при укладенні трудового договору про дистанційну роботу [5]. Таке право надає працівникам можливість на деякий час відійти від своїх справ та перепочити, і не обмежується в період воєнного стану.

Важливим питанням в момент укладення трудового договору про дистанційну роботу є його строк. Зазвичай трудові договори в трудовому законодавстві укладаються на невизначений строк, але як зазначили Гусак М. А. та Салаєва К. А., строкові договори можуть укладатись, у разі якщо для цього наявні такі підстави, через які не можливо встановлювати трудові відносини на невизначені строки [9].

Ст. 1 Конвенції МОП від 22 червня 1935 р. №47 «Про скорочення тривалості робочого часу до сорока годин на тиждень» встановлено, що тривалість робочого часу працівників не може бути перевищена за тривалість у 40 годин на тиждень [10]. Але так як в нашій державі наразі діє воєнний стан, то робочий час у зв'язку із запровадженням Закону № 2136-IX зазнало певних змін. Так за п. 1 ст. 6 цього закону, нормальна тривалість робочого часу може бути збільшена до 60 годин на тиждень для певної групи працівників, саме тих, що зайняті на об'єктах критичної інфраструктури (в оборонній сфері, сфері забезпечення життєдіяльності населення тощо). В той же час ч. 2 ст. 6 передбачено, що для працівників, що зайняті на об'єктах критичної інфраструктури, яким відповідно до законодавства встановлюється скорочена тривалість робочого часу, тривалість робочого часу у період дії воєнного стану не може перевищувати 40 годин на тиждень. За ч. 3 та 4 роботодавець визначає час початку та закінчення щоденної роботи, а також п'ятиденний чи шестиденний робочий тиждень. Також тривалість щотижневого безперервного відпочинку може бути скорочена до 24 годин [1].

Слід зазначити, що не застосовуються і деякі положення статей КЗпП України, а саме: напередодні святкових і неробочих днів тривалість роботи працівників скорочується на одну годину і також тривалість роботи при шестиденному робочому тижні не може перевищувати 5 годин (ст. 53); надурочні роботи не повинні перевищувати для кожного працівника чотирьох годин протягом двох днів підряд і 120 годин на рік (ч. 1 ст. 65); святкові і неробочі дні при визначенні тривалості щорічних відпусток не враховуються (ст. 78¹). А також ч. 3–5 ст. 67 і ст. 71, 73 [5].

Певних змін також внесено до порядку надання відпусток. Працівники, які за трудовим законодавством мають право на щорічну оплачувану відпустку тривалістю

більшу за 24 календарних дні, обмежуються в отриманні її (п. 1 ст. 12). Також роботодавець може відмовити працівнику у наданні будь-якого виду відпусток, якщо він залучений до виконання певних робіт на об'єктах критичної інфраструктури, тому що така праця є надважливою в період воєнного стану і потребує максимальної сконцентрованості на роботі. Вважаємо, що такі працівники мають швидко реагувати на зміну ситуації в гіршу сторону та мати змогу негайно її врегульовувати, а тому вказане положення є абсолютно виправданим. Зазначені обмеження не поширюються на відпустки по вагітності та пологам, та на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років (п. 2 ст. 12) [1].

Висновок. Питання правового регулювання дистанційної роботи в Україні в умовах воєнного стану є досить актуальним у зв'язку із прагненням збереження трудових відносин під час дійсної загрози життю працівників. Аналіз трудового законодавства щодо питань правового регулювання дистанційної роботи потребує певної уваги. З початком пандемії коронавірусу (COVID-19) більшість

працівників та роботодавців визнали для себе багато позитивних наслідків запровадження такого виду праці. Варто погодитись з думкою Іншина І. М., який у своїй праці зазначив декілька переваг дистанційної роботи. Першою є гнучкий графік, саме він надає можливість оптимізувати робочий час. Другою, не менш важливою перевагою, є реалізація працівником своїх трудових функцій у віртуальному середовищі із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій. Також можливість працювати без укладання трудового договору на довгий строк, вільний вибір свого робочого місця, що я запорукою спокійної праці та відсутності конфліктів у колективі, а також економія у зв'язку із зменшення витрат на харчування та дорогу до роботи [11].

На підставі вищевикладеного можна зазначити, що на сьогодні дистанційна робота врегульована як КЗпП, так й іншими нормативно-правовими актами, в положеннях яких надано визначення дистанційної роботи, порядок її запровадження, строки, робочий час, час відпочинку, відпустки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2136-XI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення 10.11.2023).
2. Мельничук О. Ф., Мельничук М. О., Павліченко І. М.. Правове регулювання та особливості застосування дистанційної роботи в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022. Серія ПРАВО. Випуск 70. С. 242–247.
3. Гулевич О. Трансформація зайнятості у сфері послуг під впливом розвитку інформаційних технологій. *Україна: аспекти праці*. 2010. № 2. С. 10–13.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу: Закон України від 04.02.2021 № 1213-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20> (дата звернення 15.11.2023).
5. Кодекс законів про працю України: Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 28.10.2023).
6. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 № 2694-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення 30.10.2023).
7. Луценко О. Є. Трудо-правові аспекти використання дистанційної праці в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022. Серія ПРАВО. Випуск 72: частина 2. С. 27–31.
8. Про затвердження типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу: Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 05.05.2021 № 913-2 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#Text> (дата звернення 28.10.2023).
9. Гусак М. А., Салаєва К. А. Правове регулювання дистанційної роботи в умовах воєнного стану. *Наука сьогодення: від досліджень до стратегічних рішень: матеріали V Міжнародної студентської наукової конференції*. Київ, 2022. С. 105–108.
10. Конвенція про скорочення робочого часу до сорока годин на тиждень від 22.06.1935 № 47 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_145#Text (дата звернення 10.11.2023).
11. Іншин М. І. Види та зміст переваг дистанційної зайнятості працівників в Україні. *Науково-дослідний інститут публічної політики і соціальних наук. Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття*. Харків, 2020. С. 48–51.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МОТИВАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CURRENT ISSUES OF EMPLOYEE MOTIVATION
UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Середа О.Г., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Швець Н.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемним питанням стимулювання та мотивації працівників у сучасних умовах господарювання з урахуванням особливостей, зумовлених воєнним станом. Авторами наголошується, що запорукою успішного функціонування підприємств, посилення їх конкурентоспроможності на ринку є мотивований персонал. З метою визначеності понятійного апарату розглядаються різні наукові підходи до тлумачення категорій «стимулювання» та «мотивація». Визначається, що економічний та соціальний ефект підприємства, кінцевий результат його діяльності залежить від ефективності такого компонента, як управління персоналом та його мотивація. Тому розробка роботодавцем шляхів підвищення мотивації працівників є одним з головних пріоритетів. Встановлено, що найефективнішою є така система мотивації персоналу, що поєднує в собі матеріальну та нематеріальну мотивацію.

Звертається увага, що стимулювання персоналу під час війни є складною задачею, оскільки воєнний конфлікт може створювати серйозний стрес та неспокій серед співробітників. На підставі аналізу зарубіжного досвіду авторками запропоновані деякі підходи, які можуть допомогти підтримувати мотивацію та продуктивність персоналу навіть у складних умовах війни. Підкреслюється, що одним з найважливіших аспектів мотивації є забезпечення безпеки співробітників на робочих місцях. Звертається увага, що в умовах війни можуть бути обмежені можливості навчання та підвищення кваліфікації, проте важливо забезпечити доступ до ресурсів, які можуть допомогти працівникам розвиватися та зберігати свої навички та знання. Підкреслюється необхідність забезпечення моральної підтримки для працівників, що може включати проведення спеціальних тренінгів з психології та забезпечення доступу до професійних консультантів. У результаті дослідження зроблено висновок, що прийняття ефективних заходів щодо стимулювання працівників сприяє зміцненню кадрової політики, підвищенню інтересу співробітників до діяльності підприємства, що дає змогу підвищити продуктивність праці навіть у складних умовах воєнного стану.

Ключові слова: працівник, роботодавець, управління персоналом, стимулювання, мотивація, зарубіжний досвід.

The article is devoted to the problematic issues of stimulation and motivation of employees in modern economic conditions, considering the peculiarities caused by the martial law. The authors emphasize that the key to the successful functioning of enterprises, strengthening their competitiveness on the market, is motivated employees. Various scientific approaches to the interpretation of the categories "stimulation" and "motivation" are considered to define the conceptual apparatus. It is determined that the economic and social effect of the enterprise, the result of its activity depends on the effectiveness of such a component as personnel management and its motivation. Therefore, the employer's development of ways to increase employee motivation is one of the main priorities. It has been established the most effective is the employee's motivation system that combines material and non-material motivation. It is noted that motivating personnel during wartime is a difficult task, as wartime conflict can create severe stress and anxiety among employees. Based on the analysis of foreign experience, the authors proposed some approaches that can help maintain the motivation and productivity of personnel even in difficult war conditions. It is emphasized that one of the most important aspects of motivation is ensuring the safety of employees at their workplaces. It is noted that training and development opportunities may be limited in a war environment, but it is crucial to ensure access to resources that can help workers develop and retain their skills and knowledge. The need to provide moral support for employees is emphasized, which may include special training in psychology and providing access to professional consultants. As a result of the study, it was concluded that the adoption of effective measures to stimulate employees contributes to the strengthening of personnel policy, increasing the interest of employees in the company's activities, which makes it possible to increase labour productivity even in difficult conditions of martial law.

Key words: employee, employer, personnel management, stimulation, motivation, foreign experience.

Розвиток підприємництва під час воєнного стану – це процес, який несе у собі велику кількість невизначеностей та ризиків, проте війна не є першим викликом для роботодавців України. Під час розвитку господарювання в умовах воєнного стану підприємцям варто також коригувати бізнес-плани в залежності від особливостей ситуації, що виникла. Значні втрати робочої сили у якісному й кількісному вимірах можуть перешкодити відбудові та розвитку країни, спричинити зростання економічного навантаження на працюючих, скорочення надходжень до бюджетів і соціальних фондів при збільшенні навантаження на них. Тому в період воєнних дій та в час повоєнного відновлення заходи стимулювання та мотивації мають бути максимально ефективними.

Ефективна організація системи мотивації та стимулювання працівників є важливим чинником прогресивного розвитку українських підприємств. Дієва система мотивації та стимулювання працівників під час їх трудової діяльності на підприємстві та поза ним повинна враховувати суспільні реалії. На сучасному етапі розвитку економіки

в умовах війни, коли відбуваються часті зміни пріоритетів працівників, поширення самомотивації та трансформації ментальності в суспільстві роботодавцям треба приділити більше уваги умовам праці працівників. Рациональне забезпечення мотивування працівників підприємств в змозі підвищити ефективність діяльності вітчизняних підприємств і це викликає необхідність проведення подальших досліджень у цьому напрямку.

Досягнення значних результатів діяльності підприємства та в цілому розвитку бізнесу нерозривно пов'язані із роботою персоналу і його рівнем мотивації. Саме людський фактор дозволяє отримати значне зростання продуктивності та ефективності праці, сприяє зростанню прибутків підприємства.

Головним чинником активізації трудової діяльності людських ресурсів, підвищення їх внеску у діяльність підприємства є мотивація. Жодне підприємство не функціонуватиме ефективно, якщо не буде розроблено оптимальну систему мотивації праці персоналу, яка б спонукала кожного працювати продуктивно для досягнення особистіс-

них цілей та цілей підприємства. За кризових умов певний рівень мотивації або, навпаки, демотивованості, може як врятувати бізнес, так і відповідно створити додаткові проблеми в процесі роботи. Сьогодні, в нестабільні часи для кожного роботодавця бажано розуміти важливість перегляду дійсних мотиваційних механізмів, проводити зміну інструментів управління та досліджувати наявні потреби працівників для повного їх задоволення. Важливо не забувати, що високий рівень стресу та тривожності зменшує продуктивність праці працівника та його бажання досягти результатів, а тому керівництво повинно зайнятися пошуком шляхів подолання зазначених наслідків.

В умовах воєнного стану на економічному фронті відбуваються певні зміни. Споживачі менше заощаджують і купують, банки посилюють умови кредитування, що відлякує малий бізнес, зростає дебіторська заборгованість тощо. Речі швидко змінюються. Усе це так чи інакше негативно впливає на ефективність більшості компаній. Значно падають економічні показники – рентабельність, товарообіг тощо. У такій ситуації будь-яка компанія, в першу чергу, прагне вижити, використовуючи всі можливі заходи та ресурси [1, с. 184].

Сучасні умови господарювання характеризуються необхідністю зміни системи управління персоналом у вітчизняних організаціях. Одним з основних завдань роботодавців різних форм власності є пошук ефективних шляхів управління працею, забезпечення активізації людського чинника. Вирішальним фактором ефективності будь-якої людської діяльності є мотивація. Безперечно, економічний та соціальний ефект підприємства, кінцевий результат його діяльності залежить від ефективності такого компонента, як управління персоналом та його мотивація. Тому розробка шляхів підвищення мотивації персоналу є одним з головних пріоритетів, що визначає актуальність теми дослідження.

Аналіз останніх публікацій по проблемі. Значний внесок у розвиток теорії та практики мотивації трудової діяльності внесли такі зарубіжні вчені, як: Ф. Тейлор, А. Маслоу, Ф. Герцберг, Д. Мак Клеlland, В. Врум, Л. Портер, Е. Лоулер та ін. Серед українських вчених, які займалися дослідженням мотиваційної діяльності, можемо виділити таких, як: К. Б. Козак, Г. А. Дмитренко, Е. А. Шарাপтова, Т. М. Максименко, А. М. Колот, С. О. Цимбалюк, В. В. Співак, М. П. Мартіянова, К. М. Гончаренко та багатьох інших. Разом з тим, питання мотивації працівників як фактора підвищення продуктивності праці в умовах воєнного стану є новим та потребує подальшого дослідження.

У науковій літературі немає однозначного трактування термінів мотивування, мотив та стимул, мотивація та стимулювання [2, с. 10–22]. Проте зміст цих категорій здебільшого набув сталості. Так, О. Є. Кузьмін та О. Г. Мельник зауважують, що мотивування – це вид управлінської діяльності, який забезпечує процес спонування себе та інших працівників до діяльності, що спрямована на досягнення особистих цілей і цілей організації [3, с. 156]. Ці вчені визначають, що мотивування – це одна із загальних функцій менеджменту поряд з плануванням, організацією, контролюванням та регулюванням, яка формується на мотивах та стимулах до праці, а також мотивацією та стимулюванням праці. В економічному словнику Г. В. Осовської, О. О. Юшкевич, Й. С. Завадського під мотивом розуміється внутрішня стійка психологічна причина поведінки або вчинку людини; спонукальна причина, привід до якої-небудь дії [4, с. 192], а під стимулом спонування до дії або спонукальну причину [4, с. 296]. А. М. Колот визначає що стимулювання – це процес використання конкретних стимулів на користь людини та організації; стимулювати означає спонукати працівника до цільової дії, давати поштовх ззовні [2, с. 14].

Проте деякі економісти не виокремлюють суттєвої різниці між мотивацією та стимулюванням. Г. В. Осовський,

О. О. Юшкевич, Й. С. Завадський доводять, що мотивація – це процес внутрішнього або зовнішнього психологічного управління поведінкою, що єднає інтелектуальні, фізіологічні і психологічні підпроцеси, які полягають у стимулюванні самого себе чи інших на діяльність, спрямовану на досягнення індивідуальних цілей або загальних цілей організації [4, с. 192]. І, як свідчать проведені дослідження, на більшості вітчизняних підприємств керівники не розмежовують систему мотивації та стимулювання, застосовуючи значно спрощені форми мотивування. Слід погодитись із думкою С. Є. Сардак, що термін «стимулювання праці» знаходиться в межах «мотивації праці», але ці терміни не є тотожними, не дивлячись на їх одновекторну спрямованість у бік розвитку підприємства. При розробці заходів удосконалення організації праці на підприємстві найбільш доречним є підхід, коли керівництвом одночасно розробляється та взаємоузгоджується система мотивації персоналу, як стратегія організації праці, та система стимулювання персоналу, як тактика організації праці [5, с. 50].

Якщо дивитися на мотивацію з позиції отримуваних благ, то існують два типи: матеріальна і нематеріальна. До складу матеріальної системи мотивації входять: рівень заробітної плати, оклад, премія, відсотки, компенсації, відпускні та інші форми оплати, як правило, у грошовій формі. Нематеріальна мотивація включає навчання, подяки, грамоти, конкурси, іменні подарунки, різні змагання тощо [6, с. 214].

Важливими проблемами матеріальної мотивації на сучасному етапі розвитку української економіки є низька заробітна плата, зміна стандартів і норм відповідно до вимог європейського законодавства, а також необхідність розробки нових методів економічного стимулювання працівників на ринку праці.

Для цього використовувалися різні методи впливу – матеріальні винагороди, примус, догани, депреміювання тощо. На сьогодні така ситуація продовжує зберігатися на багатьох вітчизняних підприємствах, хоча вже давно відомо, що примусити людей віддавати роботі максимум зусиль можна іншим способом, який полягає в поєднанні інтересів працівників і роботодавців [7, с. 156].

Найчастіше мотивацію розглядають достатньо односторонньо, з позиції грошової винагороди, проте дослідження доводять, що більшість персоналу, виконуючи свої обов'язки, хочуть отримувати більше, ніж просто винагороду за свою працю. Ця теза підтверджується в опитуванні, яке проводила American Psychological Association у 1980-х роках [8]. Employee Opinion Survey, проведене у 2009 р., підтримує ці висновки. У його рамках було проаналізовано результати опитування співробітників більш ніж 50 організацій, представляє думки понад 50 000 співробітників і було виявлено, що існує 5 основних факторів, що визначають лояльність співробітників та їх задоволеність роботою, серед яких: залученість, баланс роботи та дозвілля, зв'язок між заробітною платою та продуктивністю, задоволеність заробітною платою та адекватний штатний розклад [9].

Таким чином, немає сумнівів, що високий рівень мотивації співробітників міг би стати найдієвішим фактором для створення ефективної системи стимулювання праці. Однак, з іншого боку, розуміння того, що саме рухає персоналом та які саме методи стимулювання принесуть найбільший кінцевий результат – це головна проблема, яку покликані вирішити керівники компанії.

Ефективність системи мотивації сьогодні, під час війни, передбачає наявність не тільки матеріальних факторів, таких як висока заробітна плата, але й нематеріальних, пов'язаних з надійністю робочого місця, досягненням власних цілей, бажанням взяти на себе ініціативу та відповідальність.

У сучасних умовах зростає роль факторів нематеріальної мотивації, які впливають на продуктивність праці,

ефективність виробництва та конкурентоспроможність. Успішна реалізація стратегічних цілей підприємств значною мірою визначається здатністю їх персоналу до продуктивної, якісної та творчої роботи, формуванням та впровадженням нових ідей, отриманням нових знань та розвитку навичок, які разом дають позитивний результат і гарантують успіх [10, с. 378].

Нематеріальна мотивація складається з цілого комплексу аспектів – від самомотивації співробітника та оцінки колегами його заслуг, до внутрішнього клімату підприємства, можливості проявити себе в різних аспектах життя підприємства. Нематеріальні методи мотивації можуть бути застосовані до конкретного працівника або реалізовані безadresно. До останнього відносяться загальні корпоративні заходи, а також надання різних пільг – так званий соціальний пакет. Іншим способом нематеріальних стимулів є поліпшення умов праці: забезпечення працівників новітніми технологіями, створення зручних та безпечних робочих місць.

Отже, ефективно розроблена система мотивації персоналу, що складається з матеріальних і нематеріальних складових, дозволить в умовах воєнних дій підвищити ефективність підприємства та його конкурентоспроможність.

Зміни, які відбулись з веденням воєнного стану в Україні:

1. Насамперед, фокус уваги змістився на безпеку та здоров'я людей. Коли виникає смертельна загроза, то першочерговою стає необхідність передислокувати себе та сім'ю у безпечніше місце.

2. На сьогодні для тих, хто перебуває в більш менш безпечних умовах, дуже важлива стабільність. Якщо раніше велика кількість людей була націлена на розвиток та кар'єрне зростання, то зараз важливішою стала наявність роботи в цілому та фінансова стабільність для забезпечення себе та сім'ї.

Отже, воєнний стан може вплинути на якість управління через обмеження свободи дій та рішень, надзвичайні обставини та нестабільність політичної та економічної ситуації. Проте, якщо організації будуть готуватися до таких ситуацій та реагувати на них швидко та ефективно, вони можуть зберегти високу якість управління [11].

Стимулювання персоналу під час війни є складною задачею, оскільки воєнний конфлікт може створювати серйозний стрес та неспокій серед співробітників. Проте, існують деякі підходи, які можуть допомогти підтримувати мотивацію та продуктивність персоналу навіть у складних умовах війни. Одним з найважливіших аспектів є забезпечення безпеки співробітників. Це може включати захист від бойових дій, надання медичної допомоги та підтримки для тих, хто постраждав унаслідок війни. Також важливо забезпечити необхідні ресурси, такі як вода, їжа, медикаменти та інше для забезпечення здоров'я та добробуту персоналу. Іншим важливим аспектом є створення можливостей для професійного зростання та розвитку. В рамках війни можуть бути обмежені можливості навчання та підвищення кваліфікації, проте важливо забезпечити доступ до ресурсів, які можуть допомогти працівникам розвиватися та зберігати свої навички та знання. Також можна забезпечити моральну підтримку для співробітників, щоб допомогти їм впоратися зі стресом та труднощами, пов'язаними з війною. Це може включати проведення спеціальних тренінгів з психології та духовності, організацію груп підтримки та забезпечення доступу до професійних консультантів.

В аспекті мотивації працівників у складних умовах війни варто розглянути позитивний Ізраїльський досвід. Умови постійної війни, безумовно, створюють виклики для бізнесу в Ізраїлі, включаючи те, як стимулювати персонал. Однак деякі ізраїльські компанії використовують креативні підходи, щоб підтримувати та мотивувати своїх співробітників. Одним зі способів, який використовується, є забезпечення фізичної безпеки працівників. Багато ком-

паній пропонують різні програми безпеки, які включають належний моніторинг та інформаційну підтримку для співробітників та їх сімей. Багато компаній надають різноманітні програми соціального захисту та допомоги. Також деякі компанії пропонують своїм співробітникам можливість працювати з дому, що дозволяє їм бути безпечнішими та знижує кількість витрат на подорожі до роботи. Це може допомогти зменшити стрес та покращити робочі умови. Багато ізраїльських компаній також надають своїм співробітникам можливість брати участь у додаткових тренінгах та освітніх програмах, що дозволяє їм розвиватися професійно та покращувати свої навички. Це може стимулювати працівників та допомогти їм залишатися мотивованими [12, с. 10]. Крім того, багато компаній намагаються створити позитивну корпоративну культуру, що підтримує співробітників та забезпечує лояльні робочі відносини. Це може зменшити вплив стресу від ситуації з війною та допомогти зберегти мотивацію та ефективність роботи працівників.

Отже, будь-які зусилля та заохочення не матимуть жодного ефекту, якщо не подбати спершу про безпеку працівників. В залежності від місця розташування, галузі, умов праці та фінансових можливостей підприємства це може означати такі дії, як: релокація бізнесу з зони ведення бойових дій; практична та/або фінансова допомога в релокації працівникам та їх сім'ям; переїзд у більш безпечні приміщення з укриттям у межах пішої доступності; розробка чітких алгоритмів дій працівників під час повітряних тривог та надзвичайних ситуацій; складання графіків віддаленої роботи, якщо така робота є безпечною.

Слід також замислитися про рівень психологічного комфорту працівників. Це непросте завдання, адже крім психологічних наслідків війни, нікуди не зникають такі проблеми, як професійне вигорання, конфлікти, суперечки, питання, пов'язані з поганою комунікацією, тощо. Кожна людина унікальна, має свій унікальний життєвий досвід та по-різному реагує на стрес. Тому не слід нехтувати бодай найменшою можливістю організувати кілька сесій з психотерапевтом для працівників компанії.

Зважаючи на ситуацію в країні, нерідко такі фактори, як кар'єрне зростання, навчання за рахунок компанії або можливість заробити додаткові бонуси відходять на другий план, поступаючись місцем гарантіям стабільності. Однак, якщо до війни у вас був широкий спектр стимулів для працівників, було б добре зберегти їх, принаймні, частково.

Підсумовуючи вищесказане, під час війни на перший план виходять базові загальнолюдські потреби, такі як відчуття захищеності, фізичний та психологічний комфорт. І, якщо колись нехтування будь-яким з цих факторів певним роботодавцем сходило з рук, сьогодні українці не згодні миритися з легковажним ставленням до своєї безпеки, фізичного та емоційного стану.

Отже, впровадження нових та нестандартних підходів до мотивації персоналу дозволить не лише залучити нових висококваліфікованих фахівців, а й значно підвищити лояльність штатних працівників. Для подальшого розвитку системи мотивації персоналу необхідно: формувати сучасну культуру та імідж підприємства; готувати соціальні програми для працівників та їх сімей; створювати ефективні стимули для високоефективної праці; розробляти інноваційні системи управління мотивацією праці [13, с. 48].

Воєнний стан надзвичайно сильно вдарив по бізнесу, та попри це деякі підприємства вже пристосувалися до нових вимог і продовжують працювати. Однак, окрім вирішення фінансових проблем керівникам слід звернути увагу на трансформацію вже існуючої системи управління на підприємстві та створити дієвий мотиваційний алгоритм. Оскільки в кризових умовах психіка працівника найбільш вразлива, то і мотиваційні інструменти повинні

бути здебільшого направлені на зменшення впливу негативних емоцій, почуттів та тривожності на людину та її робочі процеси. Однак не треба забувати і про звичайні методи мотивації, такі як оплата харчування, надання корпоративних знижок, відшкодування проїзду, організація корпоративного навчання. Незважаючи на складні часи, нововведені інструменти стимулювання та заохочення повинні комплексно вирішувати проблему зниження продуктивності праці: від зниження організаційного стресу до покращення репутації компанії, збільшення довіри до керівництва та згуртованості колективу [14, с. 34].

І, насамкінець, можна зробити висновок, що для підвищення продуктивності та ефективності діяльності підприємств, що працюють в умовах сучасних викликів, необхідно постійно вдосконалювати методи мотивації персоналу для досягнення стратегічних цілей та зміц-

нення своїх конкурентних позицій на ринку. У період невизначеності та воєнних дій пріоритетом в управлінських відносинах стає мотивування персоналу, що дозволяє активувати потенціал як окремо взятого підлеглого, так і всього колективу.

В даний час підприємства все більше уваги мають приділяти розвитку системи мотивації персоналу, адже від цього залежить ефективність професійної діяльності всіх співробітників. Система мотивації виконує важливу роль у поєднанні цільових установок персоналу із стратегічними завданнями діяльності підприємства. Прийняття ефективних заходів щодо стимулювання працівників сприяє зміцненню кадрової політики, підвищенню інтересу співробітників до діяльності підприємства, що дає змогу підвищити продуктивність праці навіть у складних умовах збройної агресії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Войтко С. В., Мельниченко А. А. Лідерство та антикризовий менеджмент : підручник. Київ: Політехніка. КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2021. 194 с.
2. Колпаков В. М. Маркетинг персоналу : [навч. посіб. для студ. серед. і вищ. навч. закл.]. Київ: МАУП, 2006. 408 с.
3. Кузьмін О.Є., Мельник О.Г. Основи менеджменту: Підручник. Київ: «Академ-видав», 2003. 416 с.
4. Г.В. Осовська, О.О. Юшкевич, Й.С. Завадський. Економічний словник. Київ: Кондор, 2007. 357 с.
5. Сардак С.Е. Мотивація та стимулювання працівників вітчизняних підприємств. *Україна: аспекти праці*. 2008. № 6. С. 45–51.
6. Долішній І.М. Мотивація персоналу як об'єкт управління на підприємстві. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2017. № 20.5. С. 211–216.
7. Калина А.В. Підвищення ролі мотиваційних та стимулюючих важелів в умовах ринкової економіки. *Вісник соціально-економічних досліджень Одеського державного економічного університету*. 2008. Вип. 32. С. 152–158.
8. Susan, M. What people want from work? URL: <https://louis.pressbooks.pub/introbusinessadmin/chapter/managing-human-resources-and-labour-relations/> (дата звернення: 05.11.2023).
9. Bruce, L. What's most important to employees today? URL: https://www.academia.edu/4262026/Employee_motivation_in_a_cross_cultural_organisationAuthor_Li_Qin_Title_Employee_Motivation_in_a_Cross_cultural_Organisation (дата звернення: 05.11.2023).
10. Маринич І.А. Мотивація як фактор підвищення ефективності праці працівників. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2016. № 15. С. 376–380.
11. Череп О.Г., Калюжна Ю.В., Михайліченко Л.В. Особливості управління персоналом в умовах воєнного стану в Україні. *Економіка та суспільство*. 2023. Вип. 48. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/2214/2136> (дата звернення: 05.11.2023).
12. Коляденко І. І., Кавтиш О. П. Наукові підходи до сутності антикризового управління. *Бізнес-навігатор*. 2018. № 2. С. 7–10.
13. Прохоровська С.А. Мотивація персоналу підприємств в умовах сучасних викликів. *Трансформаційна економіка*. 2023. № 2 (02). С. 46–48.
14. Козак К.Б., Корсікова Н.М., Петренко Ю.О. Управління мотивацією персоналу в умовах постпандемії та воєнного стану. *Економіка харчової промисловості*. 2022. Т. 14. № 2. С. 26–32.

КОНЦЕПЦІЇ (ДОКТРИНИ) ВЕРХОВНОГО СУДУ, СФОРМУЛЬОВАНІ У ТРУДОВИХ СПОРАХ

CONCEPTS (DOCTRINES) OF THE SUPREME COURT FORMULATED IN LABOR CASES

Тарнавська М.І., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена концепціям (доктринам), зокрема тим, які формулює Верховний Суд при розгляді трудових спорів. Цей правовий феномен новий для нашої правової системи і є наслідком судового активізму. Концепції (доктрини), що формулюються Верховним Судом, дозволяють запобігати і ефективно реагувати на зловживання правом, боротися зі «схемами» і формалізмом. Знання та вміння орієнтуватись в таких концепціях є необхідною компетентністю для практикуючого юриста. Втім, саме через новизну і незвичність цього явища воно іноді є доволі непросто для розуміння і вивчення студентами. В традиційних підручниках з теорії права концепції (доктрини) не описуються, таким чином існує як наукова, так і дидактична потреба осмислення цього феномену.

З цією метою пропонується порівняння концепцій (доктрин) з практики ВС з принципами тієї чи іншої галузі права. Так, між цими двома поняттями є певний логічний зв'язок, адже концепції (доктрини) теж є своєрідними принципами, алгоритмами дії, які декларує і якими користується у своїй діяльності Верховний Суд. Констатується, що галузеві принципи пронизують всю галузь, концепції (доктрини) ВС не є такими «спільнокореновими», втім мають зв'язок з конкретною галуззю права, де сформульовані. Галузеві принципи є відображенням тих цінностей, на яких збудована та чи інша галузь права. Доктрини (концепції), за нашим спостереженням, навпаки, як правило, пов'язані з певними негативними явищами, для боротьби з якими Верховний Суд і формулює ту чи іншу концепцію. Хоча сама по собі концепція є позитивною цінністю, адже метою її існування і застосування є відновлення справедливості, боротьба зі зловживанням, нечесністю, недобросовісністю, «схемами» тощо. Галузеві принципи позначають бажані напрями розвитку певної галузі права. Натомість доктрини (концепції), які напрацьовує Верховний Суд у своїй практиці, часто окреслюють і відсікають саме негативні, небажані напрями, корегують їх. Тим самим доктрини уможливають втілення в життя галузевих принципів. Галузеві принципи можуть бути закріплені законодавчо, що, однак, не позбавляє науковців можливості формулювати і інші принципи, що прямо не названі в законодавстві. Натомість, доктрини (концепції), як правило, не випсані законодавчо і здебільшого, ще не встигли отримати наукове осмислення. Формою їх існування і втілення є судовою практика, саме на неї і через неї вони і чинять активний вплив.

Ключові слова: Верховний Суд, доктрини, концепції, принципи права, судовою практика, трудові спори.

The article is devoted to concepts (doctrines), in particular those formulated by the Supreme Court when considering labor cases. This legal phenomenon is new for our legal system and is a consequence of judicial activism. Concepts (doctrines) formulated by the Supreme Court allow to prevent and effectively respond to the abuse of law, fight against "schemes" and formalism. Knowledge and ability to navigate such concepts is a necessary competence for a practicing lawyer. However, precisely because of the novelty and unusualness of this phenomenon, it is sometimes quite difficult for students to understand and study. Concepts (doctrines) are not described in traditional textbooks on the theory of law, so there is both a scientific and a didactic need to understand this phenomenon.

For this purpose, a comparison of concepts (doctrines) from the practice of the Supreme Court with the principles of one or another branch of law is proposed. Yes, there is a certain logical connection between these two concepts, because concepts (doctrines) are also peculiar principles, algorithms of action, which the Supreme Court declares and uses in its activities. It is noted that branch principles permeate the entire branch, the concepts (doctrine) of the Supreme Court are not so "common-rooted", however, they are related to the specific branch of law where they are formulated. Branch principles are a reflection of those values on which this or that branch of law is built. Doctrines (concepts), according to our observation, on the contrary, are usually associated with certain negative phenomena, to combat which the Supreme Court formulates this or that concept. Although the concept itself is a positive value, because the purpose of its existence and application is the restoration of justice, the fight against abuse, dishonesty, bad faith, "schemes", etc. Branch principles indicate the desired directions of development of a certain branch of law. Instead, the doctrines (concepts) developed by the Supreme Court in its practice often delineate and cut off precisely the negative, undesirable directions, and correct them. Thus, the doctrines enable the implementation of industry principles. Branch principles can be established by law, which, however, does not deprive scientists of the opportunity to formulate other principles that are not directly named in the legislation. On the other hand, doctrines (concepts), as a rule, are not legislated and, for the most part, have not yet had time to receive scientific understanding. The form of their existence and embodiment is judicial practice, it is precisely on it and through it that they exert an active influence.

Key words: Supreme Court, doctrines, concepts, principles of law, judicial practice, labor cases.

Постановка проблеми. Знання правозастосовних концепцій, які сьогодні активно напрацьовує Верховний Суд у своїй практиці [1], є вкрай важливим для практикуючого юриста. Воно дає не лише розуміння того, як саме суд може поводитись в тій чи іншій ситуації, а й дозволяє передбачити можливі проблемні аспекти і проконсультувати клієнта щодо можливостей їх уникнення (наочно, на прикладі уже існуючих справ, де ВС застосував ту чи іншу концепцію).

Однак, зважаючи на те, що цей механізм є для нас доволі новим і незвичним, існують певні труднощі у вивченні і викладанні концепцій, яких стає все більше і більше у практиці Верховного Суду. Так, важко підібрати аналогії цього явища у нашій правовій системі, і традиційні підручники з теорії права ніяк не пояснюють цей феномен (адже він з'явився у нашій практиці, чи то пак, був запозичений у неї зовсім недавно).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проводячи будь-який аналіз публікацій за цією тематикою, немож-

ливо не згадати суддю Верховного Суду і науковця Василя Крата, адже він не лише досліджує доктрини, а й безпосередньо втілює їх у судовій практиці ВС, таким чином перебуваючи у самих витоків цього явища. Напевне, перелічити усі численні публікації цього автора буде доволі проблематично, назвемо лише телеграм-канал «Трохи про приватне право» і однойменну збірку [2; 3]. Чимало публікацій присвячені окремим концепціям, що сформульовані при розгляді справ різної галузевої належності [4–12]. Правовій доктрині у її класичному розумінні присвячена публікація О. І. Попова [9]. Дещо обділеними увагою сьогодні залишаються доктрини, сформульовані Верховним Судом при розгляді трудових спорів. До того ж, крім галузевих аспектів, є і теоретико-правові, які наразі, здебільшого, невисвітлені в наукових публікаціях. Зокрема, викликає інтерес співвідношення доктрин (концепцій) з галузевими принципами. Дослідження вказаних питань є метою даної публікації.

Порівняння концепцій (доктрин) з практики ВС з принципами тієї чи іншої галузі права може стати тим стартовим пунктом, з якого можна розпочати знайомство студентів з цим доволі неординарним правовим явищем. Так, між цими двома поняттями є певний логічний зв'язок, адже концепції (доктрини) теж є своєрідними принципами, алгоритмами дії, які декларує і якими користується у своїй діяльності Верховний Суд. Отже, власне порівняння:

1. Галузеві принципи пронизують всю галузь, кожна норма якої так чи інакше є (чи повинна бути) втіленням певного принципу. Концепції (доктрини) ВС не є такими «спільнокореневими» для всіх норм галузі, однак вони мають зв'язок з конкретною галуззю права, оскільки сформульовані при розгляді спорів певної галузевої належності (трудових спорів, цивільно-правових тощо), відтак відображають специфіку галузі.

2. Галузеві принципи, як правило, мають позитивний характер, оскільки є відображенням тих цінностей, на яких збудована та чи інша галузь права (наприклад, засади добросовісності, справедливості, розумності у цивільному праві). Доктрини (концепції), за нашим спостереженням, навпаки, як правило, пов'язані з певними негативними явищами, для боротьби з якими Верховний Суд і формулює ту чи іншу концепцію. Хоча сама по собі концепція є позитивною цінністю, адже метою її існування і застосування є відновлення справедливості, боротьба зі зловживанням, нечесністю, недобросовісністю, «схемами» тощо. Так, концепція фраздаторного правочину [11] є дієвим інструментом боротьби з нечесними боржниками та відомою практикою «переписування майна на тещу»; концепція прихованого працевлаштування (deemed employment) покликана побороти ухилення від сплати належних платежів, пов'язаних з трудовими відносинами тощо [12].

3. Галузеві принципи позначають бажані напрями розвитку певної галузі права, як для законодавця, так і для суб'єктів права чи правозастосовної діяльності. Натомість доктрини (концепції), які напрацьовує Верховний Суд у своїй практиці, часто окреслюють і відсікають саме негативні, небажані напрями, корегують їх (див. пункт 2). Тим самим доктрини уможливають втілення в життя галузевих принципів.

4. Галузеві принципи можуть бути закріплені законодавчо, що, однак, не позбавляє науковців можливості формулювати і інші принципи, що прямо не названі в законодавстві. Натомість, доктрини (концепції), як правило, не виписані законодавчо і здебільшого, ще не встигли отримати наукове осмислення. Формою їх існування і втілення є судова практика, саме на неї і через неї вони і чинять активний вплив.

Концепції (доктрини) – потужний правовий інструмент, що здатний активно змінювати існуючу юридичну практику й руйнувати «схеми», які існували десятиліттями.

Концепції, які напрацьовує Верховний Суд у своїй практиці – новий і дуже цікавий правозастосовний механізм. Втім, як правило, більша частина усіх існуючих на сьогодні концепцій стосуються саме цивільно-правових питань. Втім, Верховний Суд застосовує концепції і при вирішенні трудових спорів. Так концепція прихованої зайнятості (deemed employment) була запозичена із рекомендацій МОП і застосована Верховним Судом для розмежування трудових і цивільно-правових відносин. Складність спорів вказаної категорії полягає не лише в тому, що існують відносини, які перебувають на межі між трудовими і цивільно-правовими (наприклад, фріланс), але насамперед тому, що часто трудові відносини навісміно маскуються під цивільно-правові.

Так, у постанові від 30 березня 2021 р. № 380/1563/20 Верховний Суд застосував концепцію прихованого працевлаштування, зокрема її розуміння, що

викладене у Рекомендаціях про трудове правовідношення № 198 Міжнародної організації праці. Згідно них, зокрема, ознаками трудових правовідносин є «підпорядкованість» та «залежність». «Підпорядкованість» має місце якщо 1) робота виконується відповідно до вказівок та під контролем іншої сторони; 2) існує інтеграція працівника в організаційну структуру підприємства; 3) виконується виключно або переважним чином в інтересах іншої особи; 4) виконується працівником особисто; 5) виконується відповідно до графіка або на робочому місці, яке вказується або погоджується стороною, яка її замовила; 6) має характерну тривалість/продовжуваність; 7) вимагає особисту присутність працівника; 8) передбачає надання інструментів, матеріалів та механізмів стороною, яка є замовником [13]. Відтак, Суд зазначив, що незважаючи на підписання сторонами цивільно-правової угоди, між сторонами існували саме трудові правовідносини [13]. Верховний Суд звернув увагу на те, що виконувалась конкретна трудова функція – сестри медичної зі стоматології, робота мала не індивідуально-визначений характер, а надавалась в процесі виконання трудової функції (тобто не мала кінцевого результату, а носила системний, постійний характер) [13].

Як видається, дана концепція відповідає вище виокремленим особливостям, що притаманні усім концепціям загалом. Так, вона відображає специфіку трудового права, зокрема позначаючи один з найбільш конфліктних і проблемних моментів; спрямована на боротьбу з ухиленням від належного оформлення трудових відносин, є інструментом подолання доволі поширеної схеми такого ухилення.

Не є окремою концепцією (принаймні, не названа такою), але втім, стосується концептуальних питань висновків ВС щодо специфіки застосування ст. 9 КЗПП України (недійсність норм трудового договору). Так, у Постанові ВС від 22 травня 2019 р. у справі № 757/49315/16-ц [14] виникло питання стосовно можливості визнання трудового договору недійсним з підстав, передбачених ч. 5 ст. 203 ЦК України (правочин, що не був спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним). У цьому рішенні ВС наголошує на тому, що норми цивільного права про умови дійсності і наслідки недійсності правочину не підлягають застосуванню для регулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку з укладенням трудового договору [14].

З одного боку це видається досить обґрунтованим. Так, адже концепції недійсності договору в цивільному і трудовому праві значно різняться. В трудовому праві єдиною підставою недійсності трудового договору є погіршення становища працівника порівняно з законодавством України про працю. В цивільному ж праві існує значно ширша свобода договору і підстав для недійсності правочину є досить багато. Таким чином і справді концепції недійсності в обох цих галузях не можуть бути схожі і взаємозамінні, не повинні застосовуватись за аналогією. Водночас, ВС, постановивши рішення в цій конкретній справі, жодним чином не розв'язав правову проблему, що і призвела до виникнення даного спору. Більше того, Верховний Суд констатує наявність прогалини, забороняє використовувати аналогію з цивільним законодавством для її вирішення і зупиняється на тому. Цікаво, що ситуація яка і стала підставою судового спору досить схожа на ті, в яких Верховний Суд вдавався до формулювання нових концепцій (доктрин), зокрема, щоб усунути можливість зловживання правом чи іншої недобросовісної поведінки.

Як видається, в подібних справах існує потреба для формулювання нової концепції, адже норми трудового права в частині визнання недійсним трудового договору спрямовані виключно на унеможливлення погіршення становища працівника і не враховують всього різноманіття можливих випадків, зокрема і тих, що пов'язані з різного роду зловживанням правом.

Концепцій, сформульованих Верховним Судом при розгляді і вирішенні трудових спорів наразі є набагато менше, аніж тих, що сформульовані в цивільно-правових спорах. Це

можна пояснити, зокрема і тим, що саме в цивільно-правових відносинах частіше зустрічається зловживання правом, а концепції (доктрини) і є одним з методів боротьби з цим явищем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазебний Л. Фраудаторний правочин як новий тренд судової практики. Юридична газета. 7 червня 2021. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/fraudatorniy-pravochin-yak-noviy-trend-sudovoyi-praktiki.html>
2. Трохи про приватне право. Телеграм-канал судді Верховного Суду Василя Крата. URL: <https://t.me/glossema>
3. Крат В. Трохи про приватне право у судовій практиці 2022 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rizne/Glossema_2022.pdf?fbclid=IwAR21Hpdw8YKtVCwex26NF3qDddn2XzQ9YDnHAen48JCSx807XCTkjbF7VU
4. Крапивін С. Доктрина «Inevitable discovery» по-українськи: як Верховний Суд розширює межі допустимості доказів у кримінальному провадженні. Портал Justtalk. URL: <https://justtalk.com.ua/post/doktrina-inevitable-discovery-po-ukrainski-yak-verhovnij-sud-rozshiryue-mezhi-dopustimosti-dokaziv-u-kriminalnomu-provazhenni>
5. Білецька Л. Правочин на шкоду кредиторам. *Закон і Бізнес*. 19.01.2023. URL: <https://zib.com.ua/ua/154493.html>
6. Верховний Суд застосував доктрину «uberrima fides» і стандарт розумного повідомлення про ризик. Прес-служба Верховного Суду. Юридична газета. 26 березня 2021. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/verhovnij-sud-zastosuvav-doktrinu-uberrima-fides-i-standart-rozumnogo-povidomlennya-pro-rizik.html>
7. Величко Д. Концепція процесуального естопелю в господарському судочинстві в огляді правових позицій Верховного Суду. Портал Вищої школи адвокатури НААУ. 10.04.2023. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/konceptiya-procesualnogo-estopeliu-v-gospodarskomu-sudocinstvi-v-oglyadi-pravovix-pozicii-verhovnogo-sudu>
8. Ясинська М. Заборона суперечливої поведінки: коли суди застосовують доктрину venire contra factum proprium. Юридична практика. № 19-20 (1220-1221). URL: <https://pravo.ua/articles/superechlyvi-zaborony/>
9. Попов О. І. Правова доктрина та її застосування Верховним Судом України при перегляді судових рішень у цивільних справах. Проблеми законності. 2016. Вип. 132. С. 83–90 URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/233584159.pdf>
10. Юрченко Р. Зняття корпоративної вуалі в Україні. Юридична газета online. 25 червня 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/znyattya-korporativnoyi-vuali-v-ukrayini.html>
11. Пархоменко А. Не по правочину. Юридична газета. № 11–12 (1210–1211). URL: <https://pravo.ua/articles/ne-po-pravochynu/>
12. Семенова М. Актуальні позиції Верховного Суду в трудових спорах. Юрист & Закон. № 45. URL: https://uz.ligakon.ua/ua/magazine_article/EA015222
13. Постанова КАС у складі Верховного Суду від 30 березня 2021 р. № 380/1563/20 провадження № К/9901/33340/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95904412>
14. Постанова КЦС у складі Верховного Суду від 20 листопада 2019 р. у справі № 295/8991/17 провадження № 61-41341св18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85868744>

ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ В ОРГАНІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGISLATIVE CHANGES IN LABOR ORGANIZATION RELATING IN UKRAINE DURING THE PERIOD OF MARTIAL LAW

Теличко О.А., к.ю.н., доцент,
в.о. завідувача кафедри права

Державний університет економіки і технологій

Воєнний стан, який оголошують під час кризових чи надзвичайних ситуацій, створює складний набір обставин, які суттєво впливають на різні сфери життя суспільства та призводять до зміни парадигми правової та соціальної структури нації. Однією зі сфер, на яку він суттєво впливає, є трудове законодавство та сукупність нормативно-правових актів, що регулюють відносини роботодавця-працівника. Найбільш очевидними наслідками оголошення воєнного стану для трудового законодавства є його призупинення або внесення в нього змін. Уряди надають ширші повноваження для вирішення поточної кризи, що призводить до тимчасових змін робочого часу, норм оплати праці, правил понаднормової роботи та інших положень, пов'язаних із працею, які безпосередньо впливають на повсякденне життя працівників та роботодавців. Воєнна ситуація динамічна, і вимоги до робочої сили можуть швидко змінюватися, але коригування законодавства про працю забезпечує підвищену гнучкість і здатність реагувати на мінливі потреби нації.

Війна, що триває в Україні, не лише змінила геополітичний ландшафт, але й спричинила значні зміни у внутрішній політиці, зокрема трудовому законодавстві. Після запровадження воєнного стану 24 лютого 2022 року українське законодавство про працю зазнало значних змін. Протягом 2022 року Верховна Рада України прийняла Закони України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин», якими уточнює відповідні обмеження конституційних прав і свобод та встановлює спеціальні правила у трудових відносинах на заміну «звичайним» нормам КЗпП України.

Зміни в трудовому законодавстві дозволяють адаптувати практику працевлаштування до нагальних потреб нації під час конфлікту. Ця адаптивність має вирішальне значення для підтримки критичної інфраструктури, основних послуг і галузей промисловості, які сприяють військовим зусиллям. Визнання змін трудового законодавства під час війни забезпечує правову ясність як для роботодавців, так і для працівників. Поінформованість про юридичні зміни допомагає організаціям дотримуватись закону, уникаючи небажаних правових наслідків, а працівники, у свою чергу отримують користь від розуміння своїх прав та обмежень у цих виняткових обставинах. У ситуації численних законодавчих змін, спричинених складнощами воєнного стану, і працівникам, і роботодавцям важливо знати про ці зміни, дотримуватись їх та працювати над підтримкою чесного та справедливого балансу в умовах спричинених кризою змін трудового законодавства. Розуміння та адаптація до цих змін є життєво важливими для підтримки загальної стабільності та стійкості нації.

Ключові слова: трудове законодавство, воєнний стан, організація трудових відносин, роботодавець, працівник.

Martial law, which is declared during crisis or emergency situations, creates a complex set of circumstances that significantly affect various spheres of society and lead to a paradigm shift in the nation's legal and social structure. One of the spheres on which it significantly affects is labor legislation and a set of normative legal acts regulating employer-employee relations. The most obvious consequences of the declaration of martial law for labor legislation are its suspension or its amendment. Governments are giving more powers to deal with the current crisis, leading to temporary changes to working hours, pay standards, overtime rules and other work-related provisions that directly affect the daily lives of workers and employers. A wartime situation is dynamic and manpower requirements can change rapidly, but adjustments to labor laws provide increased flexibility and responsiveness to the nation's changing needs.

The ongoing war in Ukraine has not only changed the geopolitical landscape, but also caused significant changes in domestic politics, including labor legislation. After the introduction of martial law on February 24, 2022, Ukrainian labor legislation underwent significant changes. During 2022, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Laws of Ukraine «On the Organization of Labor Relations in Martial Law» and «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Optimization of Labor Relations», which clarifies the relevant restrictions on constitutional rights and freedoms and establishes special rules in labor relations to replace the «ordinary» norms of the Labor Code of Ukraine.

Changes in labor laws make it possible to adapt employment practices to the urgent needs of the nation in times of conflict. This adaptability is critical to sustaining critical infrastructure, essential services and industries that contribute to the war effort. Recognizing changes in wartime labor laws provides legal clarity for both employers and employees. Being aware of legal changes helps organizations comply with the law, avoiding unwanted legal consequences, and employees, in turn, benefit from understanding their rights and limitations in these exceptional circumstances. In a situation of numerous legislative changes caused by the complexities of martial law, it is important for both employees and employers to be aware of these changes, comply with them, and work to maintain a fair and just balance in the face of crisis-induced changes in labor law. Understanding and adapting to these changes is vital to maintaining the nation's overall stability and resilience.

Key words: labor legislation, martial law, organization of labor relations, employer, employee.

Повномасштабне вторгнення РФ на територію України спричинило кардинальні зміни як для українських роботодавців, так і для працівників. 24 лютого 2022 року у відповідь на російське вторгнення Президент України указом № 64/2022 [1] оголосив воєнний стан в Україні, який, зокрема, передбачає обмеження деяких конституційних прав, зокрема права на працю та права на відпочинок.

Для реалізації цих обмежень 15 березня Верховна Рада України прийняла Закон «Про організацію трудових відносин під час воєнного стану» [2]. Закон вводить певні обмеження трудових прав і передбачає спеціальне регулювання деяких аспектів трудових відносин. Зазначений акт діятиме лише під час воєнного стану та припинить свою дію після припинення останнього. 1 липня 2022 року Верховна Рада прийняла ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових

відносин» [3], який має більш фундаментальний характер і вносить зміни та уточнення в КЗпП, Закони України: «Про відпустки», «Про оплату праці», «Про організацію трудових відносин під час воєнного стану» та інші акти. Мета прийняття зазначеного Закону – вирішити проблеми організації трудових відносин під час війни, подолати старі законодавчі перевірки та усунути протиріччя з іншими діючими законами.

Із введенням воєнного стану у роботодавців виникло багато запитань щодо організації трудових відносин у цей період: багато підприємств припинили роботу, частина працівників виїхали за кордон або внутрішньо перемістились у більш захищені регіони в межах України, чоловіки стали військовослужбовцями ЗСУ та тероборони. Саме тому питання оформлення трудових відносин з працівниками, надання відпусток і оголошення простою набули

гострого характеру. Враховуючи обставини, що склалися в Україні та внесення суттєвих змін у трудове законодавство, виникає необхідність адаптації українських працівників та роботодавців до нових реалій трудових відносин, що потребує детального аналізу всіх останніх змін. Аналізуючи положення вищезазначених нормативно-правових актів, розглянемо низку ключових змін, які вони вносять до регулювання трудових відносин під час воєнного стану.

Форма трудового договору. Закон «Про організацію трудових відносин під час воєнного стану» передбачає, що учасники трудових відносин можуть самостійно визначити зручну для них форму трудового договору» (п. 1 ст. 2) [2], що, у свою чергу, скасовує на практиці таку умову як трудовий договір у письмовій формі. Водночас зберігаються та мають дотримуватися інші етапи укладення трудового договору: ініціювання укладення трудового договору; затвердження змісту трудового договору; реєстрація укладення трудового договору; інформування працівника про умови праці; оформлення трудової книжки та соціальне страхування працівника [4, р. 143].

Однак письмова форма є обов'язковою у випадках, визначених законодавством (наприклад, для трудового договору про дистанційну роботу, трудового договору з неповнолітнім тощо). Отже, якщо інше не передбачено КЗпП України, сторони можуть укласти трудовий договір усно. У такому випадку трудові відносини будуть підтверджуватися документом у вигляді заяви про прийняття на роботу з описом усіх умов праці.

Укладення трудового договору. З метою збереження роботи та усунення дефіциту кадрів і робочої сили роботодавці можуть укладати строковий трудовий договір з новими працівниками на період воєнного стану або на період заміщення тимчасово відсутнього працівника, які були евакуйовані в іншу місцевість, перебувають у відпустці, тимчасово втратили працездатність або місцезнаходження яких тимчасово невідоме [2]. Отже, якщо працівник відсутній на робочому місці або не може працювати протягом певного періоду, для уникнення дефіциту кадрів роботодавець має право прийняти на цей період нового працівника, уклавши з ним трудовий договір.

Призупинення дії трудового договору. Законом № 2136-IX [2] в редакції Закону № 2352-IX від 01.07.2022 року [3] визначено новий елемент врегулювання трудових відносин – призупинення трудового договору. Призупинення може відбутися, якщо обидві сторони не зможуть виконувати свої обов'язки згідно з трудовим договором через російську воєнну агресію. Воно може бути ініційоване стороною на період не довше періоду дії воєнного стану. Призупинення дії трудового договору – це тимчасове припинення встановлених договором обов'язків роботодавця щодо надання працівникові роботи, а працівником – виконання відповідної роботи за укладеним трудовим договором.

Призупинення трудового договору можна впевнено вважати новим інструментом для українського бізнесу, який означає, що під час війни трудові відносини можуть бути фактично заморожені: роботодавець не надає працівнику роботу, а працівник, відповідно, її не виконує. При цьому особа не вважається звільненою і продовжує перебувати у трудових відносинах з роботодавцем. Зазначене призупинення трудового договору має бути оформлено наказом або розпорядженням роботодавця з чітким зазначенням причини.

Важливо зазначити, що сама наявність норми Закону не є достатньою підставою для призупинення трудового договору. Причиною призупинення є військова агресія Російської Федерації проти України. Іншими словами, у разі виникнення трудового спору роботодавець повинен буде довести, що через війну він більше не міг забезпечити працівника роботою (наприклад, приміщення та офіси компанії знаходилися на тимчасово окупованій території або зруйновані внаслідок бойових дій), або працівник не

зміг виконувати роботу (наприклад, через виїзд за кордон та неможливість працювати віддалено тощо).

З метою додаткового захисту прав працівників і роботодавців у воєнний час законодавство проголошує, що всі заробітні плати, гарантії та компенсаційні виплати за період призупинення трудового договору мають бути повністю відшкодовані державою-агресором [2; 3; 5, р. 589]. Але поки що механізм такої компенсації не створений.

Зміни істотних умов праці. Під істотними умовами праці розуміють розмір заробітної плати, тривалість робочого часу, пільги, посаду, функціональні обов'язки працівника тощо. Статтею 32 КЗпП України визначено досить складний порядок зміни істотних умов праці, одним з яких є попереднє повідомлення не пізніше як за два місяці про зміну істотних умов праці, у тому числі режиму праці, розміру заробітної плати, встановлення чи скасування неповного робочого часу. У період військової агресії Законом № 2352-IX внесено зміни щодо строку попередження працівників: у воєнний час працівники мають бути попереджені не пізніше запровадження таких умов [3].

На практиці це означає, що роботодавець може знизити заробітну плату або, наприклад, встановити інший режим роботи, попередивши про це працівників за день до таких змін. Право роботодавців не дотримуватися двомісячного строку попередження працівників про зміну істотних умов праці під час війни вже підтверджено практикою Верховного Суду (Постанова Верховного Суду від 22 травня 2023 року у справі № 212/2542/22) [6].

Випробувальний термін. Норми трудового законодавства в умовах воєнного стану застосовуються з урахуванням вимог Закону № 2136-IX від 15.03.2022 [2]. Відповідно до п. 2 ст. 2 цього Закону при укладанні трудового договору на період дії воєнного стану умова про випробування працівників під час прийняття на роботу може встановлюватися для будь-якої категорії працівників. Отже, незалежно від категорії працівника, який приймається на роботу, він може бути прийнятий на роботу з випробувальним терміном, але його призначення – це право роботодавця, а не обов'язок.

Припинення трудових відносин. Відповідно до трудового законодавства України трудові відносини можуть бути припинені з кількох причин, зокрема: скорочення персоналу; ліквідація компанії; порушення трудового договору, трудового законодавства, правил внутрішнього розпорядку тощо, але лише в порядку, встановленому Кодексом законів про працю; добровільне звільнення з ініціативи працівника з попередженням роботодавця за 2 тижні тощо. З 19.07.2022 до ст. 36 та 41 КЗпП додано нові підстави для звільнення [2; 3; 7]:

1. Смерть фізичної особи, яка використовує найману працю; або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою (п. 8¹ ст. 36 КЗпП).

2. Смерть працівника або визнання його судом безвісно відсутнім чи оголошення померлим (п. 8² ст. 36 КЗпП).

3. Відсутність працівника на роботі та відсутність інформації про причини такої відсутності протягом чотирьох місяців поспіль (п. 8³ ст. 36 КЗпП). Для застосування вказаної підстави, мають бути наступні умови:

– працівник повинен бути відсутнім на роботі протягом чотирьох і більше місяців поспіль. Прогул є безперервним, тобто якщо протягом чотирьох місяців працівник хоч раз з'явився на роботу, ця підстава не застосовується;

– роботодавець не володіє інформацією про причини відсутності працівника (якщо працівник переїхав, рятується від війни, і з цієї причини припинив роботу, роботодавець не може застосувати цю підставу, оскільки йому відомі причини відсутності працівника). Звільнення буде законним лише в тому випадку, якщо роботодавець зможе довести, що він/вона не отримав жодних пояснень про відсутність, незалежно від того, чи була причина поважною.

4. Немоżliвість забезпечити працівнику умови праці внаслідок знищення виробничих, організаційних, технічних потужностей, засобів виробництва чи майна власника або уповноваженого ним органу, необхідних для виконання працівником роботи, як результат бойових дій (п. 6 ст. 41 КЗпП).

Для здійснення припинення трудових відносин у даному випадку необхідні наступні умови [8]:

- має місце факт знищення виробничих потужностей чи майна роботодавця або знищення виробничих, організаційних і технічних умов для праці, внаслідок воєнних дій. Припинення певної діяльності роботодавцем через економічну ситуацію, викликану війною, не буде кваліфікуватися як такий прямий наслідок. У цьому випадку роботодавець може вибрати загальне скорочення;

- знищення майна або відсутність умов праці безпосередньо тягнуть за собою неможливість надання працівникові роботи згідно з трудовим договором або посадовою інструкцією (наприклад, працівник працював на певному обладнанні, яке було знищено).

Розірвання контракту в таких випадках провадиться у разі неможливості переведення працівника на іншу роботу за його згодою. Роботодавець зобов'язаний попередити працівника про звільнення не пізніше як за 10 календарних днів до планованого звільнення.

Працівник, звільнений за цією статтею, має право укласти трудовий договір у разі поновлення на роботі. При звільненні працівнику виплачується вихідна допомога в розмірі не менше середнього місячного заробітку. Разом з копією наказу про звільнення роботодавець зобов'язаний письмово повідомити працівника про нараховані та виплачені йому суми при звільненні.

Працівник, з яким розірвано трудовий договір з підстав, передбачених пунктом 6 частини першої статті 41 КЗпП, протягом одного року має право укласти трудовий договір у разі поновлення на роботі, якщо роботодавець приймає працівників на роботу з аналогічною кваліфікацією.

Процедура розірвання трудового договору з ініціативи працівника. За стандартною процедурою в Україні працівник може звільнитися, попередивши про це за два тижні. Однак змінами законодавства передбачено спрощення процедури звільнення працівника [2], пов'язаного з воєнними діями та частою необхідністю деяких громадян змінювати місце проживання. В умовах воєнного стану працівник має право розірвати трудовий договір за власною ініціативою у строк, зазначений у його заяві, за наявності таких умов: 1) ведення бойових дій у районах, у яких знаходиться підприємство та наявність загрози життю та здоров'ю працівника; 2) робота за трудовим договором не обумовлена примусовим залученням до суспільно корисної праці в умовах воєнного стану або залученням до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури. Отже, працівник не зобов'язаний ні повідомляти заздалегідь про розірвання контракту, ні відпрацьовувати за два тижні до звільнення. Співробітники, які працюють на об'єктах критичної інфраструктури (наприклад, лікарні), за будь-яких обставин повинні дотримуватися двотижневого терміну попередження.

Робочий день і час відпочинку. У зв'язку з воєнним станом також суттєво змінено норми тривалості робочого часу та часу відпочинку. Законодавство передбачає, що під час воєнного стану нормальну тривалість робочого часу може бути збільшено до 60 годин на тиждень для працівників об'єктів критичної інфраструктури (оборони, життєзабезпечення населення тощо) замість звичайних 40 годин. Роботодавці матимуть право встановлювати п'яти- або шестиденний робочий тиждень і встановлювати конкретний час початку і закінчення робочого дня [2; 3]. Проте збільшення тривалості робочого часу під час воєнного стану є правом, а не обов'язком роботодавця. При цьому тарифна ставка (оклад) працівника не змінюється

в бік підвищення. Оплата праці виплачується в такому ж розмірі, як і за нормальний робочий день.

На період воєнного стану втратила чинність стаття 55 КЗпП України, яка забороняє залучати до робіт у нічний час вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років, осіб, молодших вісімнадцяти років, та інших категорій, визначених Законом. У Законі № 2136-IX йдеться, що під час російської агресії до нічних робіт без згоди працівників не можна залучати лише вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до одного року, та осіб з інвалідністю, яким протипоказані такі роботи за медичними показаннями [2]. Таким чином, інші категорії працівників можуть залучатися до роботи в нічний час. При цьому зазначені категорії можуть працювати в нічні зміни за їх згодою.

Також, окремо слід зазначити, що на період дії воєнного стану не застосовуються норми статей 53, 54, 65, 67, 71, 73 КЗпП щодо [2; 3]:

- скорочення роботи на одну годину напередодні святкових і неробочих днів;

- тривалості робочого дня напередодні вихідних з шестиденний робочий тиждень не більше 5 годин;

- перенесення вихідного дня на наступний після святкового або неробочого дня;

- перенесення вихідних та робочих днів згідно з рекомендацією Кабінету Міністрів України;

- заборони залучення до роботи у вихідні, святкові та неробочі дні;

- обмеження норм понаднормової роботи (чотири години протягом двох днів поспіль і 120 годин на рік).

Відпустки. У період воєнного стану тривалість щорічної основної відпустки за рішенням роботодавця може бути обмежена до 24 календарних днів. Якщо тривалість щорічної відпустки працівника становить понад 24 календарних дні, роботодавець в період дії воєнного стану може обмежити працівника у наданні невикористаних днів щорічної відпустки, а їх надання переноситься на період після припинення або скасування воєнного стану [2]. Виключається право працівника на передачу залишку щорічної відпустки новому роботодавцю в разі переведення на інше місце роботи. Тобто працівники, переведені з одного підприємства, в установу, організацію на інше підприємство, установу, організацію і які повністю або частково не використали щорічну основну відпустку за попереднім місцем роботи, не мають права на переведення решти відпустки та мають отримати грошову компенсацію при звільненні.

Закон вводить нове правило щодо оплати часу відпустки, зокрема, оплата здійснюється до початку відпустки, але сторони можуть погодити інші правила в трудовому або колективному договорі. Раніше оплата відпустки була обов'язковою не пізніше ніж за три дні до її початку.

На період дії воєнного стану роботодавець за бажанням працівника, який вибув з території України або набув статусу внутрішньо переміщеної особи, в обов'язковому порядку надає йому відпустку без збереження заробітної плати на визначений у заяві термін, але не більше 90 календарних днів. Роботодавці мають право відмовляти у наданні відпусток працівникам, які працюють на об'єктах критичної інфраструктури (крім відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами та по догляду за дитиною).

Оплата праці під час воєнного стану. Стаття 10 Закону № 2136-IX захищає право працівника на справедливую оплату праці, оскільки в ній зазначено, що заробітна плата має виплачуватися працівнику на умовах, визначених у трудовому договорі. Роботодавці повинні вживати всіх можливих заходів для забезпечення своєчасної виплати заробітної плати. Водночас за відсутності об'єктивної можливості для належної виплати заробітної плати роботодавця та його відповідні посадові особи не можуть

бути притягнуті до відповідальності за несвоєчасну/неви-
плачену заробітну плату через відсутність їх вини у цьому
порушенні [2]. Для таких порушень роботодавцю бажано
документально підтвердити факт об'єктивної неможли-
вості виплати заробітної плати, щоб підтвердити свою
правоту в майбутньому [9, р. 286]. Якщо роботодавець
постраждав від військових дій, він може призупинити
виплату зарплати та повернути відповідні суми пізніше.

Під час дії воєнного стану роботодавці не зобов'язані
дотримуватись двомісячного терміну попередження про
запровадження погіршених правил оплати праці своїх
працівників.

Переведення на дистанційну форму роботи. В умовах
воєнного стану багато громадян були змушені залишити
свої домівки та працювати із-за кордону, щоб підтриму-
вати економіку України та забезпечувати свої сім'ї. Вна-
слідок цього питання застосування дистанційної роботи
стало більш гострим. В Україні дистанційну роботу лега-
лізували 17 березня 2020 року як один із заходів запобі-
гання COVID. Проте 27 лютого 2021 року Верховна Рада
розділила дистанційну та надомну роботу [10].

Основними особливостями дистанційної роботи є:
письмовий трудовий договір; самостійне визначення пра-
цівником робочого місця (виконання роботи поза межами
робочих приміщень або території роботодавця) та відпо-
відальність за безпечні і нешкідливі умови праці на ньому
(ч. 3 ст. 14 Закону України «Про охорону праці» [11]);
розподіл робочого часу працівником на власний розсуд
(ч. 5 ст. 60-2 КЗпП України); можливість поєднання дис-
танційного формату із роботою на робочому місці в при-
міщенні або на території роботодавця (ч. 6 ст. 60-2 КЗпП
України); гарантування працівникові вільного часу для від-
починку – відрив від роботи (ч. 9 ст. 60-2 КЗпП України) [7].

Дистанційна робота може бути запроваджена; у разі
загрози збройної агресії або під час надзвичайної ситу-
ації техногенного, природного чи іншого характеру
(ч. 11 ст. 60-2 КЗпП України) [7]. Законодавець допус-
кає можливість переведення працівника на дистанційну
форму роботи, якщо це дозволяє специфіка його діяль-
ності. Переведення працівника на дистанційну роботу не
потребує повідомлення за два місяці про зміну матеріаль-
них умов праці.

Хоча Кодекс законів про працю України не містить
обмежень щодо використання дистанційної роботи з-за
кордону особами, які працюють у вітчизняних робото-
давців, у воєнний час існують деякі підзаконні акти, які
запроваджують такі обмеження. Так, на період воєнного
стану державні службовці та працівники державного
органу за рішенням керівника можуть працювати дис-
танційно – але лише на території України [12]. Постанова
Кабінету Міністрів України «Деякі питання організації
роботи працівників суб'єктів господарювання державного
сектору економіки на період воєнного стану» [12] також
передбачає, що працівники суб'єктів бюджетної сфери за
рішенням виконавчого органу чи керівника суб'єкта гос-
подарювання можуть працювати дистанційно, але лише
на території України.

*Законодавство про охорону праці мобілізованих
працівників.* До 19 липня 2022 року роботодавці були
зобов'язані залишати мобілізованих працівників на робо-
чих місцях і посадах і виплачувати їм середній заробіток.
Проте, із набуттям чинності ЗУ «Про внесення змін до
деяких законодавчих актів України щодо оптимізації тру-
дових відносин», скасовано вимогу про збереження заробі-
тку, і відтепер мобілізованим працівникам гарантується
лише збереження місця роботи та посади. Причому цей
обов'язок роботодавця поширюється як на працівників,
мобілізованих до лав Збройних Сил України, так і на тих,
хто вступив до військ територіальної оборони.

У статті 119 КЗпП України встановлено, що під час
виконання державних обов'язків, якщо вони викону-
ються у робочий час відповідно до законодавства України,
працівникові гарантується збереження посади та місця
роботи. Тобто, якщо працівник був мобілізований, то за
ним посада та робоче місце зберігаються до подолання
військової агресії або до закінчення терміну виконання
ним обов'язків. Гарантії поширюються на всіх мобілізо-
ваних працівників незалежно від того, де вони працювали
на момент призову (на підприємстві, заводі, у gospodar-
стві, сільськогосподарському виробничому кооперативі
тощо), підпорядкування та форми власності. Крім того,
зазначені права гарантуються працівникам, які: отримали
травми під час виконання службових обов'язків і пере-
бувають на лікуванні в медичних закладах; потрапили
в полон; визнано безвісти зниклим. У такому випадку
гарантії надаються з дня взяття їх на військовий облік до:
завершення лікування в лікувальному закладі; повернення
з полону; день, коли суд оголосив їх померлими [7].

Фактично, поправки, внесені Законом № 2352-IX [3] до
Закону № 2316-IX [2], погіршили права усіх мобілізованих
працівників, незалежно від того, чи приступили вони до
служби до чи після нововведень, скасувавши збереження
середнього заробітку під час проходження військової
служби. Крім того, Законом № 2352-IX встановлено, що
період мобілізації не зараховується до трудового стажу.

Оплата праці мобілізованим працівникам здійсню-
ється за рахунок коштів Державного бюджету України
відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий
захист військовослужбовців та членів їх сімей» [14].

*Трудовий обов'язок для працездатних осіб та викорис-
тання потужностей і трудових ресурсів підприємств,
установ і організацій усіх форм власності для потреб обо-
рони.* Постановою Кабінету Міністрів України № 753 перед-
бачено залучення працездатних осіб до суспільно корисних
робіт в умовах воєнного стану. Постанова визначає трудову
повинність як короткострокову трудову повинність під
час дії воєнного стану. для виконання робіт оборонного
характеру, а також ліквідації надзвичайних ситуацій тех-
ногенного, природного та воєнного характеру, що виникли
під час дії воєнного стану, та їх наслідків, що не потребує
обов'язкової згоди особи, щодо якої її введено [15]. Її засто-
сування можливе лише для певної категорії осіб, до яких
належать: працездатні особи, тобто ті, яким не протипока-
зано виконання певної роботи; особи, не залучені до роботи
в сфері оборони та життєзабезпечення населення; особи,
не заброньовані підприємствами, установами та організа-
ціями під час воєнного стану. Рішення про запровадження
трудової повинності та залучення працездатних осіб до
виконання суспільно корисних робіт приймається військо-
вим керівництвом і доводиться до відома населення через
засоби масової інформації. Якщо є можливість, рішення
приймається спільно з місцевими органами виконавчої
влади та органами місцевого самоврядування.

Крім того, згаданою Постановою № 753 передба-
чено суспільно корисну працю, яка є видами тимчасової
трудої діяльності працездатних осіб, які перебувають
у режимі воєнного стану, що здійснюється із зазначеною
метою. У порядку залучення зазначено, що ці роботи не
можуть бути пов'язані з підприємницькою або іншою
діяльністю, спрямованою на отримання прибутку [15].

Вторгнення Росії в Україну, оголошення 24 лютого
2022 року воєнного стану в нашій державі спричинили
суттєві правові наслідки для трудових відносин і трудо-
вого права також. Пошук концепції змін до законодав-
ства, оцінка практичної ефективності реалізації прин-
ципів трудового права в умовах війни та післявоєнного
періоду належать нині до основних завдань науки трудо-
вого права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022. *Президент України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 27.10.2023).
2. Про організацію трудових відносин під час воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 року № 2136-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення: 27.10.2023).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин : Закон України від 01.07.2022 року № 2352-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text> (дата звернення: 27.10.2023).
4. Yaroshenko O., Lutsenko O. The Working in War: Main Changes in Labour Relations and Working Conditions Under Martial Law in Ukraine. *Special Issue Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. № 4-2(17). Pp. 139–155. URL: <https://ajee-journal.com/working-in-war-the-main-changes-in-labour-relations-and-working-conditions-under-martial-law-in-ukraine>.
5. Rezvorovych K., Gorinov P., Soko M., Kutsyk K., Opatskyi R. Peculiarities of the Legislative Regulation of the Protection of Rights of Workers on the Background of Russian Military Aggression (the Ukrainian Experience). *Review of Economics and Finance*. 2023. № 21. Pp. 584–591.
6. Постанова Верховного Суду від 22 травня 2023 року у справі № 212/2542/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111221071>.
7. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 року № 322-VIII. *Верховна Рада УРСР*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
8. Letych I. Dismissals during martial law in Ukraine: specifics and temporary rules. *Lexology*. 22 August 2023. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4560c102-0a87-4ee9-bcd5-0fb6e59b71ec>.
9. Havrylyuk V. O., Rybak N. V., Kuzmenko V. V., Lets O. V., Deneha O. P. The influence of martial law on labour relations in Ukraine. *Revista Juridica Portucalense*. 2023. № Especial. Pp. 276–294. URL: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/29029>. DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(ne\)2023.ic-14](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(ne)2023.ic-14).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу : Закон України від 04.02.2021 року № 1213-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text>.
11. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 року № 2694-XII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text>.
12. Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 року № 440. *Кабінет Міністрів України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-2022-%D0%BF#Text>.
13. Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України 26.04.2022 року № 481. *Кабінет Міністрів України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481-2022-%D0%BF#Text>.
14. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 року № 2011-XII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text>.
15. Про затвердження Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 року № 753. *Кабінет Міністрів України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/753-2011-%D0%BF#Text>.

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE SOCIAL RIGHTS OF PRISONERS 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 з'ясування поняття та сутності соціальних прав засуджених до позбавлення волі. У ході дослідження розкривається питання сутності та поняття соціальних прав, аналізується чинне міжнародне та національне законодавство. Аналізуються ознаки та елементи, які можуть характеризувати те чи інше поняття – від загальних до спеціальних. За результатами дослідження автор приходить до висновку у тому, що суб'єктивні соціальні права засуджених до позбавлення волі закладають для цих осіб фундамент для (а) їх виправлення; (б) попередження вчинення кримінальних правопорушень; (в) участі засуджених у соціальному житті в умовах особливого правового режиму; (г) майбутньої інтеграції в соціально-правове життя суспільства після закінчення терміну покарання; (д) забезпечення реалізації соціальної політики та соціальної безпеки держави. Водночас, під поняттям «соціальних прав засуджених до позбавлення волі» пропонується розуміти приналежні засудженому до позбавлення волі особі права, які забезпечують їх базові соціальні потреби та соціальне життя та виражаються у таких соціальних благах та соціальних можливостях, як дозвілля, спілкування, безпека, медичний огляд та обслуговування, тощо, а також, й ті права, які сприяють ресоціалізації засудженого шляхом надання йому можливостей у часті в навчанні, роботі, соціальному обслуговуванні. До характерної особливості характеристики соціальних прав приналежних засудженому до позбавлення волі слід відносити можливість та здатність реалізувати їх в умовах дії правового режиму, пов'язаного із позбавленням волі, тобто, в умовах ізоляції. Відтак, питання сутності соціальних прав засуджених до позбавлення волі пропонується розуміти як таку, що ці права забезпечують реалізацію покладеного на особу засудженого покарання, адже в умовах ізоляції є необхідним забезпечення правопорядку, соціально-контрольованого та злагодженого життя засудженого як з адміністрацією органів виконання покарань, так із іншими засудженими, чи то родичами та друзями засудженого, які не перебувають у місцях позбавлення волі та сприяють соціальним зв'язкам та налагодженню соціального життя, задоволенню соціальних благ тощо.

Ключові слова: права людини, соціальні права, соціальне право позбавлення волі, засуджені.

The article is devoted to the consideration of the problems of clarifying the concept and essence of the social rights of those sentenced to imprisonment. In the course of the study, the issue of the essence and concept of social rights is revealed, and current international and national legislation is analyzed. Signs and elements that can characterize this or that concept are analyzed – from general to special. Based on the results of the research, the author comes to the conclusion that the subjective social rights of those sentenced to imprisonment lay the foundation for (a) their correction; (b) prevention of criminal offenses; (c) participation of convicts in social life under conditions of a special legal regime; (d) future integration into the social and legal life of society after the end of the sentence; (e) ensuring the implementation of social policy and social security of the state. At the same time, under the concept of “social rights of those sentenced to deprivation of liberty” it is proposed to understand the rights belonging to the individual sentenced to deprivation of liberty, which ensure their basic social needs and social life and are expressed in such social goods and social opportunities as leisure, communication, safety, medical examination and service, etc., as well as those rights that contribute to the resocialization of the convict by providing him with opportunities in education, work, and social services. A characteristic feature of the description of social rights belonging to a person sentenced to deprivation of liberty should include the possibility and ability to realize them under the conditions of the legal regime associated with deprivation of liberty, i.e., in conditions of isolation. Therefore, the issue of the essence of the social rights of those sentenced to deprivation of liberty is proposed to be understood as such that these rights ensure the implementation of the punishment imposed on the person of the convicted person, because in conditions of isolation it is necessary to ensure law and order, a socially controlled and harmonious life of the convicted person both with the administration of the punishment enforcement bodies, and with other convicts, whether relatives and friends of the convict, who are not in prisons and contribute to social ties and the establishment of social life, satisfaction of social benefits, etc.

Key words: human rights, social rights, social right of deprivation of liberty, convicts.

Постановка проблеми. Постановка проблеми про поняття та сутність соціальних прав засуджених до позбавлення волі, пояснюється потребою виокремлення їх від інших суб'єктивних прав, для того, аби їх носії мали можливість їх реалізації посеред правовідносин, які виникають між їх учасниками. Відсутність розуміння унікальних складових (елементів, ознак, характеристик), не те що послаблює праворегулятивний механізм, алей унеможливає їх охорону та захисту. Адже не зрозуміло, які блага охороняються законом, адже не зрозуміло, яких суб'єктів вони стосуються та в якому об'ємі строку дії тощо.

А постановка проблеми про з'ясування питання стосовно сутності прав, у тому числі, й соціальних прав засуджених до позбавлення волі, надає можливість з'ясувати в чому саме полягає їх призначення, в чому саме полягає необхідність задоволення суб'єктом благ, які містять те чи інше соціальне прав. Власне, уявляється, що питання сутності має певну функціональність у запиті «для чого?», що гармоніє із предметом, методом тієї чи іншої галузі права.

Відтак, гострота піднятої проблематики, спонукає нас до аналізу досліджень та публікацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Так, аналізуючи проблеми поняття та сутності соціальних прав, засуджених до позбавлення волі, важливо звернути увагу на ряд досліджень, які були проведені в царині понятійного апарату прав людини, соціальних прав та соціальних і правових проблем в'язнів. Саме такий акцент дозволить більш точно пізнати підняту проблему, у її сучасному стані.

Так, проблемами суб'єктивних прав людини переймалися у своїх дослідженнях ряд вчених-дослідників у різних галузях права. Посеред таких, можливо відмітити: С. П. Головатого («Про людські права», лекції, 2016) [1], П. М. Рабіновича («Права людини і громадянина: можливості вдосконалення конституційних гарантій», наукова стаття, 2012) [17, с. 3–15], О. З. Панкевич («Колективні людські права: деякі філософсько-правові та загальнотеоретичні аспекти», глава колективної монографії, 2018) [18, с. 49–99], О. В. Епель («Доктрина захисту конституційних соціальних прав людини і громадянина в Україні», докторська дисертація, 2020) [5], О. В. Тарута («Соціальна права людини в Україні», наукова стаття, 2014) [19, с. 112–115], В. О. Човган («Обмеження прав в'язнів:

правова природа та обґрунтування», монографія, 2017) [20], тощо.

Проаналізовані вище дослідження безумовно відображають тією чи іншою мірою сучасний стан наукової розробки суб'єктивних прав людини, стан конституційних соціальних прав людини, наукової розробки феномену обмежень прав в'язнів тощо. Проте, ознайомившись із цими опусами, слід вказати на те, що питання поняття та сутності соціальних прав засуджених до позбавлення волі не досліджувалось, не розкривалось, що результати означених вище як і інших наукових досліджень, закладають фундамент для піднятої нами проблеми у дослідженні. Такі обставини підштовхують нас до визначення мети нашого дослідження, власне, постановки певного завдання.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні поняття та сутності соціальних прав засуджених до позбавлення волі. Вирішення цього завдання надасть можливість ідентифікувати узагальнену концепцію соціальних благ засуджених до позбавлення волі, які охороняються законом, що сприятиме ресоціалізації, виправленню засудженого та попередженню кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. У підступах до розкриття проблем пов'язаних із оцінкою понятійного апарату, важливо насамперед звернути увагу на первинні ази філософських сентенцій про феномен «поняття».

Так, з філософської точки зору «поняття» має щонайменше два підходи розуміння. Воно визначається як *(а) спосіб розуміння та абстрактного уявлення результатів пізнання певної предметної галузі через усвідомлення істотних характеристик її об'єктів; (б) форма мислення, що характеризується відображенням закономірних відношень та властивостей об'єктів у вигляді думки про їхні загальні та специфічні ознаки* [21, с. 497]. Отож, досліджуючи проблеми поняття та сутності засуджених до позбавлення волі, варто розкрити питання з'ясування істотних характеристик.

Водночас, вже розкриваючи більш предметно проблему у конві окресленої в меті даної публікації проблематики, варто звернути увагу на поняття та сутність соціальних прав засуджених до позбавлення волі.

Уявляється, що кожне суб'єктивне право закладає передумови для людської діяльності, вступу в ті чи інші правовідносини, отримання нею певних благ, спрямованих на задоволення суб'єктивних інтересів тощо. Натомість, посеред суб'єктивних прав засуджених до позбавлення волі особливе місце займають соціальні права, адже характеризують соціальний статус особи.

У теорії права зазначається, що в контексті характеристики окремих структур правового статусу особи, суб'єктивне право характеризується також забезпеченістю: норма об'єктивного права не тільки визначає юридичну можливість поведінки особи, але й зобов'язує відповідні органи поводитися належним чином, тобто створювати умови, в яких особа могла б реалізувати своє суб'єктивне право. Отже, – зазначається у навчальному посібнику, – суб'єктивне право не можливе без кореспондуючого обов'язку, інакше воно не може бути реалізоване. А юридичний обов'язок, є мірою належної поведінки зобов'язаного суб'єкта, необхідної для здійснення можливої поведінки особи [13, с. 287].

Згідно доктринального підходу поняття прав людини в літературі (зарубіжній і вітчизняній) визначається по-різному: як можливість, 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 [4, с. 235].

У навчальному посібнику із теорії держави і права О. І. Осауленка зазначається, що суб'єктивне право будь якої правосуб'єктної особи передбачає дві можливості: визначити власну поведінку і вимагати відповідної пове-

дінки від зобов'язаних осіб. При цьому акцент повинен робитися на єдності цих двох аспектів суб'єктивного права, а не на протиставленні, пріоритетності одного з них [13, с. 286]. Також, у навчально-методологічному матеріалі з курсу теорії держави і права зазначається, що невід'ємною властивістю суб'єктивного права особи є його здатність бути здійсненням у порядку державного примусу. Зазначається, що на практиці існують випадки, коли зобов'язані суб'єкти намагаються перешкодити особі здійснювати її права чи не виконують кореспондуючі їм обов'язки. У таких випадках в осіб виникають претензії до зобов'язаних суб'єктів, які порушують їх суб'єктивне право, і вони можуть звернутися до компетентних органів для захисту своїх суб'єктивних прав [13, с. 287]. Проте очевидно, що для того, аби «визначити власну поведінку» та «вимагати відповідної поведінки від зобов'язаних осіб», щонайменше потрібно знати те, про що йдеться: яка поведінка та які блага вона реалізує?; хто компетентний та у який спосіб і формі може забезпечити охорону реалізації того чи іншого блага? Відтак, для цього щонайменше слід вести мову про конкретизацію блага та конкретизацію правила поведінки, яке, як зазвичай, виписане у нормі права.

Отож, постановка проблеми стосовно з'ясування понятійного апарату соціальних прав засуджених до позбавлення волі характеризується не тільки теоретико-правовим аспектом, алей практичним сенсом реалізації соціальних прав. Це означає, що при з'ясуванні сутності та поняття у піднятій проблематиці, методологічно-вивіренним будуть питання, які матимуть висновки теоретичного та практичного змісту. Тому, наскільки буде подане до праворозуміння чітке, комплексне та повноцінне поняття за конкретним правовим статусом суб'єкта права, настільки й буде вдалим правозастосування і самих соціальних прав, їх реалізація. Відтак, настільки й буде ефективною реалізація кримінально-карного та кримінально-виконавчого законодавства в контексті його мети та завдання, визначених в КК України та КВК України. Тобто, можливо вказати і на те, що в такому ключі й буде відстежуватись і тенденція до реалізації соціальної політики у кримінально-виконавчій та кримінально-карній сфері щодо ствердження верховенства права в Україні. Адже «реалізація права», «реалізація політики», є висхідними від феномену «поняття» та «сутності» прав, і тому є взаємозалежними системними елементами. Де з'ясування одного («сутності» та «поняття») надає можливість «появитись» (визначитись) іншим – «реалізації». Саме за такого підходу окреслюється правова природа уявлення про об'єкт та його відношення і взаємозв'язок із конкретними життєвими фактами – суб'єктом правом як носієм благ (соціальних благ в тому числі), нормою права (як фактом), ситуацією, яка виникла для реалізації права тощо.

Водночас, варто звернути увагу на те, що у правовій доктрині питання соціальних прав не є достатньо проаналізованим, системним. На нашу думку, проблему слід пов'язувати насамперед із становленням галузі права такої як «соціальне право». В ході перебування останньої на етапі становлення, очевидно що проблема охоплює і відсутність понятійного апарату соціальних суб'єктивних прав. А тому суб'єктивні права за правовим статусом «засуджених», «в'язень» не могли бути належним чином описані правовою доктриною. Ба, більше, уявляється, що приналежність соціальних прав одним суб'єктам, повинно мати дещо інший потенціал в реалізації залежно від правового режиму в якому можлива/ чи може бути така реалізація. Відповідно, правовий статус цієї особи також може мати різні потенційні спроможності не тільки до реалізації, але й до визначення (окреслення) на понятійно-правовому рівні.

Так, для початку, варто звернути увагу думку деяких дослідників проблем соціальної держави, соціальних прав

безпосередньо. А саме, з позиції О. З. Панкевич, *соціальне право* – це комплексна інтегрована галузь об'єктивного юридичного права, котра являє собою систему юридичних норм, спрямованих на регулювання таких суспільних відносин, якими опосередковується соціальний захист людини, здійснюваний соціально-аліментарним методом (методом соціальних надань) [14, с. 146–147]. А дослідниця В. Гайдамака звертає увагу на те, що соціальне право у правовому сенсі означає задоволення потреб і розвиток здібностей кожної людини за умови, що цей вільний розвиток індивіда гармонійно поєднується зі свободою усіх інших і особистою відповідальністю, що також вказує на соціальну державу [3, с. 290].

В юридичній енциклопедії також міститься термін «соціальне право» в галузевій його інтерпретації (у широкому сенсі). Зазначається, що «соціальне право» – є самостійним структурним утворенням, нарівні з такими правовими структурами як приватне і публічне право. Також зазначено, що соціальне право формується під впливом соціальних, економічних та інших чинників об'єктивного порядку, що пов'язані із ринковими та перехідними процесами у сфері публічних та приватно-правових інститутів системи права. Соціальне право призначене для реалізації і захисту не тільки індивідуальних прав громадян, а і їх сукупної охорони. До переліку галузей права, які становлять соціальне право, можна віднести: право соціального забезпечення, трудове право, екологічне право, земельне право, медичне право, освітянське право, житлове право [2, с. 707]. Очевидно, що кримінально-виконавче та кримінально-карне право також охоплює частину аспектів правового регулювання соціального права. Натомість в контексті суб'єктивного підходу до праворозуміння права (у вузькому сенсі) «соціальні права» – це права людини, необхідні для повноцінної участі її в житті суспільства. Соціальні права стосуються того, як люди спільно живуть і працюють, а також їх основних життєвих потреб. Вони засновані на ідеях рівності й гарантованого доступу до основних соціальних і економічних благ, володінні, користуванні ними та їхньому захисті. Ці права виникають в результаті взаємодії людини і держави, їх спільної взаємодії з метою досягнення певних соціальних стандартів. Відтак, соціальні права передбачають не стільки обов'язок держави утримуватись від тих чи інших дій, а навпаки – її обов'язок створювати належні умови для соціального розвитку людини, її соціального захисту і соціальної безпеки, у зв'язку з чим, для їх реалізації необхідна наявність комплексного і розгалуженого законодавства, яке б чітко регламентувало всі процедури, які пов'язані із наданням соціальної допомоги, здійсненню соціального захисту і соціального забезпечення. Соціальні права людини та рівень їх забезпечення тісно пов'язані з рівнем економічного розвитку держави, а також з її об'єктивною спроможністю здійснювати соціальну допомогу людині у всіх випадках, коли вона цього потребує [2, с. 783].

Характеризуючи соціальні права, доречно навести і думку Д. С. Терлецького. Він доволі прогресивно звертає увагу на те, що «зобов'язання забезпечувати» самі по собі передбачають, що держави повинні вживати правотворчих, владно-виконавчих та правозастосовних заходів для забезпечення зумовлених нормативно визнаними вимогами людини можливостей, які не можуть бути задоволені її особистими зусиллями. Це, на його думку, є головним зобов'язанням держави щодо економічних, соціальних та культурних прав, однак воно також стосується й громадянських та політичних прав [16, с. 22].

С. П. Головатий у лекційному матеріалі «Про людські права» (2016) [1] не веде мову про соціальні права, але подає системно та, водночас, доволі ієрархічно права, зміст яких вміщує соціальні блага. Він аналізує ті чи інші міжнародні документи із царини соціального права. Посеред таких, коментуючи виокремлює: трудові права, право соціального

забезпечення, право на сімейне життя, право на достатній рівень життя, право на здоров'я право на безоплатну освіту, право на участь у культурному житті [1, с. 272–273; 273–274; 274–275; 275–276; 276–277; 278–279; 279–280].

На думку дослідниці О. В. Епель, конституційні соціальні права людини і громадянина є визначеними та гарантованими Основним Законом, невідчужуваними, невичерпними та такими, що не можуть бути скасовані й мають особливу правову охорону можливостями людини і громадянина здобувати засоби для задоволення своїх найважливіших життєвих потреб, або отримувати такі засоби шляхом соціального утримання у випадку неможливості задовольнити відповідні потреби [5, с. 354].

М. І. Іншин та Я. Я. Мельник зважають, що соціальні права в системі права України займають особливе місце в правовому регулюванні. Їх нормативно-правове закріплення характеризується не системністю, із фрагментарним вираженням в різних нормативно-правових актах, що входять до систем права приватних та публічних, матеріальних та процесуальних галузей права [7, с. 84].

Було б доречним навести норми права, у яких закріпленні ті чи інші соціальні права, зокрема на національному та міжнародному рівні.

Так, у відступ від з'ясування сутності та поняття соціальних прав у правовій доктрині доречно звернути увагу на те, що певний перелік соціальних прав визначений в Європейській соціальній хартії (переглянутій) [6]. До таких віднесено: право на справедливі умови праці; право на безпечні та здорові умови праці; право на справедливу винагороду; право на належні умови для професійної підготовки; право на особливий захист від фізичних та моральних ризиків (від мобінгу зокрема та булінгу – *Т. Ч.*); право на захист своїх економічних і соціальних інтересів; право користуватися будь-якими заходами, що дозволяють їй досягти найкращого стану здоров'я, який є можливим; право на соціальну та медичну допомогу; право користуватися послугами соціальних служб; особи з інвалідністю мають право на самостійність, соціальну інтеграцію та участь у житті суспільства; право отримувати інформацію; право на соціальний захист; право на гідне ставлення до них на роботі, тощо [6].

У статті 10 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права визначено, що (1) всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі. А саме: (2) обвинувачені у випадках, коли немає виняткових обставин, поміщаються окремо від засуджених, і їм надається окремий режим, що відповідає їх статусу незасуджених осіб; обвинувачені неповнолітні відокремлюються від повнолітніх і в найкоротший строк доставляються до суду для винесення рішення; (3) пенітенціарною системою передбачається режим для ув'язнених, істотною метою якого є їх виправлення і соціальне перевиховання. Неповнолітні правопорушники відокремлюються від повнолітніх, і їм надається режим, що відповідає їх віку і правовому статусу [12].

Конституцією України закріплено ряд соціальних прав та соціальних гарантій. А саме: право на працю (ст. 43); право на відпочинок (ст. 45); право на соціальний захист (ст. 46); право на житло (ст. 47); право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48); право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49); право на освіту (ст. 53) і т.д. [8].

Як бачимо, перелік прав не синхронізується та не є однорідним, адже одні документи регламентують одні права, а інші відступають чи то охоплюють одночасно і одні, та інші. З огляду на це, правова доктрина також не зупиняється на тому чи іншому нормативному документі.

До прикладу, Л. В. Леонтева, досліджуючи проблеми соціальних прав жінок доводить, що забезпечення

та гарантування найважливіших соціальних прав жінок в Україні, в реаліях сьогодення, не можливе без створення ефективної системи державного управління, серцевиною якої є законодавча діяльність Верховної Ради України та виконавчо-розпорядча діяльність органів виконавчої влади. Гарантії які стоять на захисті жінки в Україні, повинні бути реальними, а не потенціальними. Держава зобов'язана рішуче засуджувати порушення законодавства стосовно охорони здоров'я та материнства, а також повинні бути прийняті нові, більш ефективні закони для ефективнішого захисту жінок [11, с. 374]. За такого підходу стає зрозумілим, що коли питання стосується особливого соціально-правового статусу носіїв суб'єктивних соціальних прав, то і питання їх поняття стосовно конкретних суб'єктів мають значення. Адже вони або дотичні до певного правового регулювання або ні.

На сьогодні, деякими дослідниками виокремлюються види соціальних прав з точки зору конституційного підходу. Так, вважається, що до видів конституційних соціальних прав людини і громадянина варто відносити дві певні групи, а це: класичні (базові) та спеціальні (змішані). До класичних з позиції О. В. Епеля належать: (1) право на соціальний захист; (2) право на житло; (3) право на достатній життєвий рівень; (4) право на охорону здоров'я; (5) право на охорону сім'ї, дитинства, материнства і батьківства. Спеціальними конституційними соціальними правами людини і громадянина є: (1) право на працю; (2) право на страйк; (3) право на відпочинок; (4) право на освіту [5, с. 355]. З огляду на зазначене, можливо констатувати, що самі по собі соціальні права засуджених до позбавлення волі можуть характеризуватись як спеціальні права, оскільки стосуються спеціального режиму реалізації; також, вони очевидно гуртуються на певних спеціальних ознаках, що пов'язані із особливим статусом засудженої особи (а це – інтересами, правами, обов'язками; правовим режимом ув'язнення; тощо).

Також, дослідниця конституційних соціальних прав О. В. Епель зазначає, що метою конституційних соціальних прав людини і громадянина є забезпечення надання людині і громадянину можливості реалізовувати свої закріплені на рівні конституційного закону соціальні гарантії (гарантії права на соціальне забезпечення, на освіту, на охорону здоров'я та медичну допомогу, на житло, особливих прав дитини та прав інвалідів тощо), які гарантують гідне існування індивіда у суспільстві, соціальну справедливість та захищеність незалежно від походження, віри, раси, нації [5, с. 357]. А до завдань конституційних соціальних прав людини і громадянина варто віднести: (1) забезпечення надання людині і громадянину можливості реалізовувати закріплені у Конституції України соціальні гарантії; (2) гарантування гідного існування людини і громадянина, соціальної справедливості та захищеності незалежно від походження, віри, раси, нації [5, с. 357].

Очевидно, що така ситуація впливає на методологію пізнання (розуміння) проблеми, яка криється в необхідності до-визначення самого понятійного апарату соціальних прав, із приставкою на соціально-правовий статус саме «засуджених до позбавлення волі». Натомість, у виправданні ідеї соціальних прав та пошуку інструментів для вирішення означеної проблеми, було б доцільно взяти до уваги і питання про предмет «соціального права», власне, звернути увагу на що спрямоване соціальне право та для чого людині (засудженому) соціальні права в контексті дії правових режимів, пов'язаних із позбавленням волі? Такий підхід, вважаємо найбільш прийнятним для розкриття проблеми понятійного апарату, з огляду на наступне.

Так, в КК України визначаються базові, фундаментальні напрямки призначення покарання, які, на наше переконання, складають засади для формування понятійного апарату соціальних прав засуджених до позбавлення

волі. Зокрема, в чч. 1, 2, 3 ст. 50 КК України визначено, що покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого; покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами; покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність [9].

Варто враховувати і те, що покарання призначається за рішенням суду (вироком). Це рішення повинно відповідати санкції, яка передбачена відповідною статтею Особливої частини КК України. Відповідно, залишаються питання про обмеження соціальних прав в наслідок засудження особи до позбавлення волі. Залишаються питання про соціальні права, які передбачені Конституцією України та не можуть бути обмежені, як і ті соціальні права, які визначені іншими джерелами права стосовно засуджених до позбавлення волі.

До прикладу, в ст. 141 КВК України («Відбування покарання засудженими вагітними жінками, матерями-годувальницями і жінками, які мають дітей віком до трьох років») визначено, що при виправних колоніях, в яких відбувають покарання засуджені до позбавлення волі жінки, у разі потреби організовуються будинки дитини. Засуджені жінки мають право влаштовувати в будинки дитини своїх дітей віком до трьох років (ч. 1); цією статтею закріплено і ряд прав для родичів та дітей засуджених осіб (жінок) до позбавлення волі [10]. Такі права характеризують себе як соціальні, мають можливість реалізуватись в особливому правовому режимі та за особливих обставин, що узгоджується із соціальними правами, які закріплені в Основному Законі України (Конституції України).

Звертаючи увагу на конституційно-правовий аспект соціальних прав варто звернути увагу позицію О. В. Епель, яка приходить до висновку у дослідженнях, що особливостями конституційних соціальних прав є наступні: (1) соціальні права встановлюються для реалізації соціальних зв'язків та задоволення потреб особи у таких зв'язках; (2) соціальні права відображають невіддільність особи від соціуму та неможливість її існування поза ним; (3) соціальні права покликані забезпечити особі задоволення найважливіших життєвих потреб, без яких неможлива її нормальна життєдіяльність; (4) соціальні права характеризуються як позитивні права, тобто такі, які передбачають здійснення певних дій, а не утримання від здійснення відповідних дій; (5) хоча соціальні права і обумовлюються соціальною державою, проте діяльність держави по забезпеченню цих прав не є абсолютною і не передбачає забезпечення кожного відповідними благами, вона повинна лише створити умови для можливості отримання відповідних благ; (6) соціальні права залежать від економічних можливостей держави [5, с. 354].

Отже, постає за очевидне, що понятійний апарат включає ознаки, поняття, сутність, правовий статус, правовий режим, комплекс благ (якість життя) тощо.

Предметно слід звернути увагу на аналіз норм, які закріплені в Кримінальному кодексі України та Кримінально-виконавчому кодексі України, пов'язані або так чи інакше стосуються чи закріплюють соціальні права засуджених до позбавлення волі.

Так, у ч. 2 ст. 65 КК України визначено, що «...Особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень...» [9]. Отже, аналізуючи дану норму можна виокремити, що призначене покарання повинно бути настільки достатнім та необхідним, аби засуджена особа виправилась, а кримінальні правопорушення були попереджені (а саме стосовно неї, як і стосовно інших осіб).

У ст. 7 КВК України регламентовано положення про те, що «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...» [10]. Отже, «соціальна захищеність» та «правова» визначається умовою виправлення та ресоціалізації засудженого, зокрема, шляхом поваги і охорони до прав засуджених осіб.

У статті 8 КВК України визначені основні права засуджених [10]. Беручи до уваги особисті соціальних прав та їх розвитку у правовій доктрині, можливо вказати на такі соціальні права за ст. 8 КВК України, а саме: (1) *право на захист* (звертатися із заявами і скаргами про порушення своїх прав). Відтак, якщо у засудженого є соціальні права, то і з приводу їх порушення можливе звернення, як форма реалізації. Ба, більше, варто мати на увазі, що законодавець визначив у ст. 7 КВК України, охорону прав засуджених; (2) *право на листування, подачу заяв і пропозицій* (із соціальних питань зокрема – Т. Ч.). Дана можливість забезпечує участь у соціальному житті засудженого через листування; (3) *на охорону здоров'я* в обсязі, встановленому Основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом. Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги; (4) *право на вільний вибір і допуск лікаря для отримання медичної допомоги*, у тому числі за власні кошти; (5) право на лікування. Зокрема, засуджені, які мають розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, можуть за їх письмовою згодою пройти курс лікування від зазначених захворювань; (6) *на соціальне забезпечення*, у тому числі й на оформлення пенсій, відповідно до законів України; (7) *право на отримання передачі*; (8) на оплачувану працю згідно із законодавством про працю. Законодавство про працю поширюється на засуджених у частині, що стосується умов праці; (9) право на здійснення свободи сповідувати будь-яку релігію або виражати переконання, пов'язані із ставленням до релігії, у тому числі на вільний вибір і допуск священнослужителя для відправлення релігійних таїнств і обрядів, за винятком обмежень, передбачених цим Кодексом; (10) на належне матеріально-побутове забезпечення у порядку, встановленому цим Законом та нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України; (11) право на побачення; і т.д. [10].

З огляду на виокремлені нами норми, можливо визнати, що норми встановлюють загальні підходи до приналежності соціальних прав засудженим до позбавлення волі. Дані норми є загальні, проте соціальні права визначені у них не можна назвати (поіменувати загальними), адже вони стосуються різних сфер правового регулювання, таких як: суспільні відносини у сфері надання медичних послуг (медичне право), сімейні правовідносини (сімейне право); процесуальні правовідносини (кримінально-процесуальне, цивільне процесуальне), адміністративні правовідносини (адміністративне право), правовідносини з надання соціальних послуг та соціального обслуговування, соціального утримання (право соціального забезпечення) тощо. Відтак, «загальність» на нашу думку тут не повною мірою відстежується, адже присутні галузеві та міжгалузеві аспекти дії та застосування норми права.

Слід звернути увагу і на соціальні права, які пов'язані із пенітенціарною пробацією. Так, ст. 11 Закону України «Про пробацію» визначено, що «пенітенціарна пробація» – це підготовка осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою *трудового і побутового влаштування* таких осіб після звільнення за обраним ними місцем проживання [15]. А зокрема, в умовах пенітенціарної пробації законодавець визначає послуги, які мають соціальний зміст та сприяють подальшій реалізації соціальних прав, як от, визначено, що орган пробації спільно з державними органами та органами місцевого самоврядування сприяють засудженим, які готуються до звільнення, у: (а) визначенні місця проживання після звільнення; (б) влаштуванні до спеціалізованих установ для звільнених; госпіталізації до закладів охорони здоров'я осіб, які потребують стаціонарної медичної допомоги; (в) працевлаштуванні працездатних осіб (ч. 2 ст. 11 КВК України) [15].

Разом з тим, законодавець у цій нормі закріпив певні заборони, які пов'язані із реалізацією соціальних прав. Зокрема, закріплено, що «...засуджені не можуть бути піддані медичним або іншим подібним дослідженням незалежно від їх згоди...» [15].

Усвідомлення, розуміння та знання про свої права для людини є базовою та водночас важливою прерогативою у забезпеченні у виниклих правовідносинах рівності, гідності, толеруванням взаємин поваги до соціально-правового статусу (пенсіонер-засуджений, працюючий-засуджений, той засуджений, який навчається; засуджені які перебувають у сімейних відносинах: чоловік, жінка; засуджені, які є батьками: мати одиначка, багатодітний батько/мати, мати героїня тощо) і т.д.

Висновки. Суб'єктивні соціальні права засуджених до позбавлення волі закладають є основою для (а) їх виправлення; (б) попередження вчинення кримінальних правопорушень; (в) участі засуджених у соціальному житті в умовах особливого правового режиму; (г) майбутньої інтеграції в соціально-правове життя суспільства опісля закінчення терміну покарання; (д) забезпечення реалізації соціальної політики та соціальної безпеки держави.

Під поняттям «*соціальних прав засуджених до позбавлення волі*» слід розуміти як *приналежні засудженому до позбавлення волі особі права, які забезпечують його базові соціальні потреби та соціальне життя і виражаються у певних соціальних благах та соціальних можливостях, як от дозволя, спілкування, безпека, медичний огляд та обслуговування, тощо, а також, й ті права, які сприяють ресоціалізації засудженого шляхом надання йому можливостей у часті в навчанні, роботі, соціальному обслуговуванні.*

Характерною особливістю характеристики соціальних прав приналежних засудженому до позбавлення волі є можливість і здатність реалізувати їх в умовах дії правового режиму, пов'язаного із позбавленням волі, тобто, в умовах ізоляції. Відтак, сутність соціальних прав засуджених до позбавлення волі полягає у тому, що ці права забезпечують реалізацію покладеного на особу засудженого покарання, адже в умовах ізоляції є необхідним забезпечення правопорядку, соціально-контрольованого та злагодженого життя засудженого як з адміністрацією органів виконання покарань, так із іншими засудженими, чи то родичами та друзями засудженого, які не перебувають у місцях позбавлення волі та сприяють соціальним зв'язкам та налагодженню соціального життя, задоволенню соціальних благ тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головатий С. Про людські права. Лекції. К.: Дух і Літера. 2016. 760 с.
2. Велика українська енциклопедія. Київ: «Видавництво Людмила», 2020: Право соціального забезпечення / редкол.: М.І. Іншин (голова), О.М. Ярошенко (заступник голови), Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишенва, Н.М. Вапнярчук. 2020. 912 с.
3. Гайдамака В.О. Соціальне право: проблеми визначення. *Юридичний вісник*. 2020. № 3. С. 286–292.
4. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.

5. Епель О.В. Доктрина захисту конституційних соціальних прав людини і громадянина в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Епель Оксана Володимирівна; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2020. 416 с.
6. Європейська соціальна хартія (переглянута). Страсбург, 3 трав. 1996р. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.
7. Іншин М.І., Мельник Я.Я. Доктрина соціальної безпеки: монографія. Вид-во «Освіта України». Київ, 2020. 227 с.
8. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
9. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
10. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 лип. 2003 р. № 1129-IV. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.
11. Леонтева Л.В. Соціальні права жінок та юридичні гарантії їх захисту в Україні. *Форум права*. 2010. № 4. С. 572–575. URL.: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_4_90.
12. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 груд. 1966 р. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
13. Осауленко О.І. Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник. К.: Істина, 2007. 336 с.
14. Панкевич О.З. Соціальна держава: проблеми загальної теорії: Монографія / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. П.М. Рабіновича. Львів: Львівський юридичний інститут МВС України, 2004. 183 с.
15. Про пробацію: Закон України від 5 лют. 2015 р. № 160-VIII. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text>.
16. Права людини в особливих правових режимах: досвід України: монографія / Д.С. Терлецький, О.В. Марусяк, Ю.Д. Батан, М.В. Афанасьєва та ін.; за заг. ред. д.ю.н., проф. М.В. Афанасьєвої. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 356 с.
17. Рабінович П. Права людини і громадянина: можливості вдосконалення конституційних гарантій. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. № 3. С.3–15. URL.: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2012_3_3.
18. Світовий маніфест правового гуманізму. Загальна декларація прав людини як основа міжнародного та національного правозахисту: монографія / за ред. проф. П.М. Рабіновича. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Львів: БФ «Медицина і право», 2018. Вип. 33. С. 49–99.
19. Тарута О.В. Соціальна права людини в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Серія ПРА-ВО. Випуск 24. Том 1. С. 112–115.
20. Човган В.О. Обмеження прав в'язнів: правова природа та обґрунтування. Монографія / В. О. Човган; ГО «Харківська правозахисна група». Харків: Права людини, 2017. 608 с.
21. Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії імені Г.С. Сковороди; [редкол.: В.І.Шинкарук (голова) та ін.]. Київ: Абрис, 2002. 742 с.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 65.012

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/57>

ВПЛИВ ВОЄННИХ ДІЙ НА ДОВКІЛЛЯ ТА ЙОГО ВІДНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ ВІДПОВІДНО ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ТА НОРМАТИВІВ

IMPACT OF MILITARY ACTIONS ON THE ENVIRONMENT AND ITS RESTORATION IN UKRAINE ACCORDING TO INTERNATIONAL STANDARDS AND NORMS

Бахновська І.П., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри права

Вінницький торговельно-економічний інститут

Державного торговельно-економічного університету

Костюк Н.П., к.ю.н.,

доцент кафедри права

Вінницький торговельно-економічний інститут

Державного торговельно-економічного університету

Стаття досліджує вплив воєнних дій на навколишнє середовище і процеси відновлення природних ресурсів в Україні в контексті сучасного конфлікту. Автори аналізують, як війна може призвести до серйозного забруднення ґрунту, водних ресурсів, повітря та інших екологічних проблем. Дослідження базується на аналізі даних, статистиці та міжнародних угод, які регулюють охорону навколишнього середовища під час конфліктів. Автори також розглядають заходи та стратегії, що вживаються для відновлення довкілля після війни та дотримання міжнародних стандартів у цьому контексті. Ця стаття надає важливий огляд проблеми впливу війни на довкілля та способів його відновлення в Україні з урахуванням міжнародного права та стандартів. Висвітлюються наслідки воєнного конфлікту на природні екосистеми, включаючи ліси, річки, озера і рослинність. Вона також досліджує вплив війни на біорізноманіття та забруднення довкілля шкідливими речовинами, які можуть мати довгострокові наслідки для здоров'я людей і природи. Крім цього, стаття розглядає зусилля та стратегії, які вживаються в Україні для відновлення природних ресурсів і реконструкції екологічно пошкоджених областей після воєнного конфлікту. Вона вивчає роль міжнародних організацій, громадських ініціатив та урядових програм у цьому процесі. Досліджується вплив воєнних дій на навколишнє середовище та стратегії відновлення в Україні з урахуванням міжнародних стандартів і нормативів. Вона аналізує наслідки військових конфліктів та збройних сутичок для природного середовища та екології України. Стаття також розглядає заходи, які передбачено міжнародними угодами та конвенціями щодо захисту довкілля під час конфліктів та після них. Автори статті розглядають, які зобов'язання має Україна згідно з міжнародним правом у галузі охорони довкілля під час конфлікту та після його завершення. Особлива увага приділяється важливості співпраці з міжнародними організаціями та іншими державами для досягнення сталого відновлення довкілля в рамках міжнародних стандартів та нормативів і аналізують роль України у виконанні міжнародних зобов'язань з охорони довкілля під час воєнних дій та в процесі відновлення після них.

Ключові слова: довкілля під час воєнних дій, міжнародні стандарти та нормативи, заходи та стратегії для відновлення довкілля, принципів міжнародного гуманітарного права.

The article examines the impact of military operations on the environment and processes of restoration of natural resources in Ukraine in the context of the modern conflict. The authors analyze how war can lead to serious pollution of soil, water resources, air and other environmental problems. The study is based on the analysis of data, statistics and international agreements that regulate environmental protection during conflicts. The authors also examine measures and strategies used to restore the environment after the war and comply with international standards in this context. This article provides an important overview of the problem of the impact of war on the environment and ways of its recovery in Ukraine, taking into account international law and standards. The effects of military conflict on natural ecosystems, including forests, rivers, lakes and vegetation, are highlighted. She also investigates the impact of war on biodiversity and environmental pollution with harmful substances that can have long-term consequences for human health and nature. In addition, the article examines the efforts and strategies used in Ukraine to restore natural resources and reconstruct ecologically damaged areas after the military conflict. She studies the role of international organizations, public initiatives and government programs in this process. The impact of military operations on the environment and recovery strategies in Ukraine are studied, taking into account international standards and regulations. She analyzes the consequences of military conflicts and armed clashes for the natural environment and ecology of Ukraine. The article also examines the measures provided by international agreements and conventions for environmental protection during and after conflicts. The authors of the article consider what obligations Ukraine has under international law in the field of environmental protection during the conflict and after its end.

Key words: environment during military operations, international standards and regulations, measures and strategies for environmental restoration, principles of international humanitarian law.

Постановка проблеми. Під час війни росія не лише вбиває українців і знищує інфраструктуру країни, водночас вона вчиняє екологічні злочини та щодня руйнує довкілля України. Екологічна ситуація погіршується через війну катастрофічно. Заміновані поля, спалені ліси, забруднені водойми, гинуть тварини і птахи, адже знищується їхнє природне середовище. Щоб з'ясувати, яку шкоду заподіяла країна-агресорка природі нашої країни,

АРМІЯІНFORM звернулася до Державної екологічної інспекції, яка визначає рівень шкоди та збитків, завданих довкіллю, зокрема через бойові дії [3].

За 500 днів ведення війни на території України, Державна екологічна інспекція України провела розрахунок збитків, завданих довкіллю та екосистемам країни.

За даними Державної екологічної інспекції, протягом останніх 500 днів війни в Україні, екосистеми та довкілля

стали жертвами серйозних пошкоджень. Загалом збитки сягають великої суми, яка складає понад 2 трлн гривень. Масштаби збитків демонструють руйнування заповідників, забруднені води, заміновані поля, випалені ліси й величезна кількість іншої шкоди від військових дій окупантів [2].

В липні 2023 року ЮНЕП разом із партнерськими організаціями провели попередній моніторинг екологічної ситуації в Україні та проаналізували вплив бойових дій на довкілля. Основна мета ЮНЕП – організація і проведення заходів, спрямованих на захист та покращення довкілля заради нинішнього та майбутніх поколінь. [5] На думку фахівців, спостерігається значний вплив конфлікту на довкілля, що може залишити країну та регіон інтоксикованими на багато майбутніх поколінь.

Стан опрацювання цієї проблематики. Науковці, які розглядають питання щодо визначення наслідків на довкілля цієї війни, сутності, складу, термінології, механізму відшкодування збитків, що виникли внаслідок воєнного конфлікту постійно перебувають у фокусі уваги українських вчених. Серед яких, необхідно виділити наукові праці Брус В. В., Бендасюк О. О., Вашеки Г. В., Ващенко Д. О., Дулгерової О. М., Іванова С. В., Кришталь Т. М., Кузик А. Д., Лагодієнко В. В. Товарянський В. І. Чубань В. С. Шпильова Ю. Б. тощо [1; 2; 5; 6; 8].

Метою статті є розгляд та аналіз впливу воєнних дій в Україні на навколишнє середовище, а також способи відновлення природних ресурсів та природних екосистем після завершення війни відповідно до міжнародних стандартів та нормативів.

Завданням дослідження було дослідити основні способи, якими війна впливає на природне середовище, наслідки забруднення довкілля внаслідок військових дій, розглянути ролі міжнародних організацій та угод у вирішенні питань впливу військових дій на довкілля, заходи для мінімізації впливу на довкілля під час бойових дій в Україні та послідовності відновлення довкілля.

Виклад основного матеріалу. Військова агресія РФ проти України спричинила руйнування та знищення значної кількості об'єктів промисловості, критичної і соціальної інфраструктури, і як наслідок, спричинила зростання еколого-техногенних загроз. Ведення бойових дій із застосуванням ракет та снарядів завдає значного негативного впливу на атмосферу, гідросферу, спричиняє отруєння ґрунтів, і як наслідок, завдає значної шкоди екосистемі в цілому [7, с. 142].

Війна має значний вплив на навколишнє середовище. Негативні наслідки війни для довкілля включають: руйнування природи, забруднення навколишнього середовища, руйнування інфраструктури, втрати природних ресурсів, внутрішні переселення, забруднення водних джерел.

Усі ці наслідки впливу війни на довкілля можуть мати довгострокові наслідки для природи, суспільства та здоров'я людей. Тому важливо зберігати мир і вирішувати конфлікти шляхом мирних засобів для збереження довкілля та гармонії у світі.

Мінімізація впливу на довкілля під час бойових дій – важливе завдання, яке може допомогти зберегти природу та здоров'я людей під час військових конфліктів. Існують міжнародні стандарти і нормативи, які визначають правила для зменшення негативного впливу військових дій на навколишнє середовище. Заходи, які можуть бути використані для цієї мети:

- Дотримання міжнародних конвенцій: Держави повинні дотримуватися міжнародних угод і конвенцій, які регулюють використання зброї та захист довкілля під час війни, такі як Женевські конвенції, Конвенція ООН про заборону хімічної зброї тощо.

- Використання точної зброї: Зменшення колізій та помилок під час використання зброї може зменшити негативний вплив на навколишнє середовище.

- Заборона використання забруднюючих речовин: Заборона використання забруднюючих хімічних речовин, які можуть завдати значної шкоди довкіллю, включаючи ядерну, біологічну і хімічну зброю.

- Захист цінних природних об'єктів: Важливі природні об'єкти, які можуть постраждати від військових дій, повинні бути об'єктом спеціального захисту та визначення зон для обмеженого доступу.

- Моніторинг та звітування: Проведення моніторингу впливу бойових дій на довкілля і публікація відповідних звітів для загальної інформації і транспарентності.

- Освіта і навчання: Залучення військовослужбовців і громадськості до навчання щодо впливу бойових дій на довкілля та заходів з його мінімізації.

- Застосування технологій: Використання сучасних технологій для зменшення відходів та забруднення під час військових операцій, включаючи розробку чистих джерел енергії та систем утилізації військової техніки.

- Гуманітарні дії: Забезпечення гуманітарної допомоги і захисту природи в зоні бойових дій, включаючи гасіння лісових пожеж, очищення водних джерел та інші заходи.

- Співпраця та дипломатія: Застосування дипломатичних зусиль для вирішення конфлікту та запобігання подальшому екологічному знищенню.

Ці заходи можуть допомогти мінімізувати негативний вплив бойових дій на довкілля в Україні та допомогти зберегти природу для майбутніх поколінь.

Роль міжнародних організацій та громадських ініціатив щодо екологічної безпеки під час війни в Україні важлива з погляду захисту довкілля та забезпечення стабільності в регіоні. Деякі з аспектів їхньої ролі:

- Моніторинг та звітування: Міжнародні організації, такі як ООН та Європейська комісія, грають важливу роль у зборі та аналізі інформації про вплив бойових дій на навколишнє середовище. Вони надають незалежну оцінку забруднення повітря, води та ґрунту, а також поширення небезпечних речовин.

- Гуманітарна допомога: Міжнародні організації та громадські ініціативи надають допомогу людям, які постраждали внаслідок бойових дій. Це включає в себе розподіл гуманітарної допомоги, такої як їжа, вода, ліки та житло, що сприяє зменшенню негативного впливу на довкілля.

- Захист природи та природних резерватів: Деякі міжнародні організації співпрацюють з місцевими владами та громадами для збереження природних резерватів і зон природної краси, які можуть постраждати внаслідок бойових дій. Вони надають фінансову підтримку та технічну допомогу для відновлення та охорони цих територій.

- Освіта та інформаційна робота: Міжнародні організації та громадські ініціативи проводять освітні кампанії щодо екологічної безпеки та небезпеки забруднення довкілля під час бойових дій. Це допомагає підвищити обізнаність і збільшити захист природи та здоров'я населення.

- Дипломатична діяльність: Міжнародні організації можуть сприяти міжнародним переговорам та дипломатичним угодам, які спрямовані на зменшення конфлікту та покращення екологічної безпеки в регіоні.

- Подолання наслідків забруднення: Міжнародні організації можуть забезпечити фінансову підтримку та технічну допомогу для прибирання забрудненого довкілля та відновлення екосистем після бойових дій.

Громадські ініціативи також можуть грати важливу роль у залученні громадськості до питань екологічної безпеки, а також в наданні конкретної допомоги там, де це можливо. Вони можуть надавати голос природі та вимагати від влади заходів для забезпечення сталого розвитку та захисту довкілля в умовах конфлікту.

Відповідно до міжнародних стандартів та нормативів, важливо дотримуватися принципів міжнародного гуманітарного права, включаючи Женевські конвенції, які мають на меті захист населення та довкілля в умовах війни.

Також існують різні міжнародні угоди та домовленості, спрямовані на зменшення негативного впливу воєнних дій на довкілля та сприяння його відновленню.

У відновленні довкілля після воєнних дій важливо враховувати забруднення та руйнування, проводити природоохоронні заходи та відновлювати екосистеми. Також важливо співпрацювати з міжнародними організаціями та партнерами з метою забезпечення координації та допомоги в процесі відновлення.

Кузик А. Д., Товарянський В. І. Воєнні дії зумовлюють низку чинників негативного впливу на лісові екосистеми. Внаслідок використання боєприпасів та ракет, ураження техніки, розташованої у лісах, будівництва фортифікаційних споруд у лісах виникають пожежі, рослини зазнають різноманітних ушкоджень, шар ґрунту пошкоджується, а лісові екосистеми забруднюються фрагментами техніки та боєприпасів, вибухонебезпечними предметами, хімічними речовинами, побутовими відходами та іншими забруднювачами. Відновлення лісів України, що зазнали впливу воєнних дій повинно, відбуватися відповідно до державних програм, з дотриманням вимог безпеки, після попереднього розмінування, очищення від забруднень, інвентаризації та проведених санітарних заходів [4, с. 21].

Екологічний вплив викидів забруднюючих речовин і вибухів під час бойових дій в Україні може бути значним і має серйозні наслідки для навколишнього середовища, здоров'я людей та економіки країни. Ось деякі з можливих аспектів екологічного впливу викидів і вибухів під час бойових дій:

- Забруднення повітря: Вибухи та пожежі можуть призвести до значних викидів токсичних газів, які забруднюють повітря. Це може призвести до погіршення якості повітря та здоров'я місцевого населення через вдихання шкідливих речовин.

- Забруднення ґрунту та води: Викиди хімічних речовин і вибухи можуть призвести до забруднення ґрунту та водних ресурсів. Це може мати серйозний вплив на екосистеми, а також призвести до забруднення питної води, що загрожує здоров'ю людей.

- Зруйнування природних резерватів та природних об'єктів: Бойові дії можуть призвести до зруйнування природних резерватів, лісів, та інших природних об'єктів. Це може призвести до втрати біорізноманіття та серйозних екологічних проблем.

- Збереження радіоактивних матеріалів: У деяких випадках бойові дії можуть призвести до руйнування об'єктів, де зберігаються радіоактивні матеріали, що може призвести до викиду радіоактивних речовин та радіаційної забруднення.

- Здоров'я населення: Екологічний вплив бойових дій може мати серйозний вплив на здоров'я людей через забруднення повітря та води, а також через фізичні поранення та травми в результаті вибухів.

Для зменшення екологічного впливу бойових дій і мінімізації наслідків, необхідно приділяти увагу як військовим тактикам та стратегіям, так і відновленню та екологічному реабілітації після завершення конфлікту. Також важливо співпрацювати з міжнародними організаціями та екологічними дослідниками для вивчення та мінімізації негативного впливу бойових дій на навколишнє середовище та здоров'я людей.

Процес повоєнного відновлення України не повинен стати поверненням до довоєнного стану. Повноцінна розбудова та інтегрування до Європейського співтовариства має відбуватись на засадах сталого розвитку та з урахуванням Європейського зеленого курсу, що також є запорукою виконання Копенгагенських критеріїв вступу до ЄС [6, с. 58].

Ідея стосовно процесу відновлення України після воєнного конфлікту та її інтеграції до Європейського співтовариства є важливою. Розглянемо деякі ключові аспекти

відновлення України після воєнного конфлікту та її інтеграції до Європейського співтовариства:

- Засади сталого розвитку: Вказано, що процес відновлення має відбуватись на засадах сталого розвитку. Це означає, що відновлення країни повинно бути спрямоване на поліпшення якості життя громадян та забезпечення довгострокової стабільності та процвітання.

- Європейський зелений курс: Ви зазначаєте, що важливо враховувати Європейський зелений курс. Ця ініціатива спрямована на захист навколишнього середовища та боротьбу з кліматичними змінами. Інтегруючи цей курс у процес відновлення та розвитку, Україна може сприяти зниженню впливу господарської діяльності на довкілля та забезпечити стаке виконання екологічних стандартів.

- Копенгагенські критерії вступу до ЄС: Зазначено, що відповідність Копенгагенським критеріям вступу до ЄС є важливою запорукою інтеграції України до Європейського співтовариства. Ці критерії включають політичну стабільність, демократію, права людини та ринкову економіку.

Загалом, ці важливі принципи, мають бути враховані під час процесу відновлення та інтеграції України в Європейське співтовариство та необхідно розвиватися в напрямку сталого розвитку та зеленого розвитку, що є актуальними для багатьох країн у сучасному світі.

Післявоєнне відновлення України має бути дружнім до природи та клімату, служити основою безпекової парадигми країни в компоненті екологічної безпеки та включати принципи відбудувати краще. Звичайно потрібно буде приймати оперативні рішення та вдаватися до негайних заходів з відбудови та відновлення України, проте принцип «жодної значної шкоди довкіллю» має стосуватися системи прийняття рішень на державному рівні у всіх галузях економіки. Особливу увагу варто приділяти відновленню природного капіталу та забезпеченні належного функціонування екосистем, як джерела екосистемних послуг, які в грошовому еквіваленті співставні з річним бюджетом України [1, с. 34].

Висновок. Захист екологічного середовища в Україні після війни є важливим завданням для відновлення та забезпечення сталого розвитку країни. Воєнні конфлікти можуть призвести до значних екологічних проблем, таких як забруднення ґрунтів, водних ресурсів та повітря, а також пошкодження біорізноманіття. Саме тому захисту екологічного середовища в Україні після війни повинен здійснюватися в таких напрямках:

- Відновлення зруйнованих інфраструктурних об'єктів: Важливо відновити інфраструктуру для забезпечення сталого водопостачання, водовідведення та повітряної якості. Ремонт і відновлення енергосистеми також можуть допомогти зменшити екологічні ризики.

- Моніторинг забруднення: Проведення систематичного моніторингу рівнів забруднення ґрунтів, водних джерел і повітря допомагає вчасно виявляти проблеми та приймати необхідні заходи для їх вирішення.

- Відновлення природних резерватів та біорізноманітності: Після війни важливо відновити природні резервати і охороняти біорізноманіття. Це включає в себе відновлення лісів, джерел і водних екосистем, а також заходи для збереження рідкісних видів тварин і рослин.

- Реконструкція екологічних інфраструктурних об'єктів: Спорудження і відновлення очисних споруд, сміттєзвалищ і спеціальних сховищ для небезпечних відходів допомагає запобігти подальшому забрудненню навколишнього середовища.

- Заохочення сталого споживання і виробництва: Заохочення зелених технологій і сталого споживання сприяє зменшенню негативного впливу на навколишнє середовище. Держава може надавати підтримку для розвитку відновлювальних джерел енергії, зменшення використання шкідливих речовин та підтримки зелених ініціатив.

– Освіта і просвітництво: Важливим елементом захисту екологічного середовища є освіта громадян та підвищення їхньої екологічної свідомості. Програми навчання та інформаційні кампанії можуть допомогти популяризувати стале споживання та екологічно відповідальну поведінку.

– Міжнародна співпраця: Україна може співпрацювати з міжнародними організаціями та сусідніми країнами

для розв’язання екологічних проблем, які можуть мати загальний вплив на регіон.

Захист екологічного середовища після війни в Україні вимагає спільних зусиль уряду, громадян та міжнародної спільноти. Важливо приділити увагу цій проблемі для забезпечення здорового та сталого майбутнього країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вихор Б. І. Україна: стале економічне післявоєнне відновлення для людей та природи. природні ресурси. Матеріали слухань у комітеті верховної ради України з питань екологічної політики на тему: «Вплив воєнних дій на довкілля в Україні та його відновлення до природного стану» (10 листопада 2022 року). Київ, 2023. С. 34–38. URL: <https://uncg.org.ua/wp-content/uploads/2023/05/Materialy-slukhan-2-1-1.pdf>
2. Державна екологічна інспекція України (Держекоінспекція). 500 днів війни: Збитки за період 24.02.2022 – 07.07.2023 сягають понад 2 трлн гривень. 07.10.2023. URL: <https://www.dei.gov.ua/post/500-dniv-viyni-zbitki-za-period-24022022-07072023-syagayut-ponad-2-trln>
3. Екологічний тероризм рф в Україні – збитки за даними Держекоінспекції. АРМІЯІНFORM. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/03/26/ekologichnyj-teroryzm-rf-v-ukrayini-zbytku-za-danymy-derzhekoinspekciyi/>
4. Кузик А. Д., Товарянський В. І. Вплив воєнних дій на лісові екосистеми України та їх післявоєнне відновлення. Вісник ЛДУБЖД, № 27, 2023. С. 16–22.
5. Омельчук О. В. Роль парламенту, уряду та міжнародних інституцій в повоєнному відновленні довкілля України. Матеріали слухань у комітеті верховної ради України з питань екологічної політики на тему: «Вплив воєнних дій на довкілля в Україні та його відновлення до природного стану» (10 листопада 2022 року). Київ, 2023. С. 58–60. URL: <https://uncg.org.ua/wp-content/uploads/2023/05/Materialy-slukhan-2-1-1.pdf>
6. Пархитко О. Міжнародні організації: Програма ООН з довкілля. INTENT. 25 вересня 2022 р. URL: <https://intent.press/publications/world/2022/mizhnarodni-organizaciyi-programa-onn-z-dovkillya/>
7. Шпильова Ю. Б., Бендасюк О. О., Лагодієнко В. В. Зарубіжні практики оцінювання збитків для повоєнного відновлення довкілля. Innovation and Sustainability. 2023. № 1. С. 140–149. URL: <https://ins.vntu.edu.ua/index.php/ins/article/view/147/153>

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ СМАРАГДОВОЇ МЕРЕЖІ****REGULATORY AND LEGAL ENSURING THE FORMATION
OF THE EMERALD NETWORK IN UKRAINE**

Власенко Ю.О., аспірантка кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню основоположних засад формування природоохоронних територій в умовах євроінтеграції. Аргументовано, що з огляду на сучасні загрози існуванню видів дикої флори і фауни, природним середовищам їх перебування (зростання), збереженню біорізноманіття, а також на необхідність впровадження екосистемного підходу в державну екологічну політику як невід'ємної складової сталого розвитку нашої країни, обрана тема набуває особливої актуальності.

Враховуючи різноманітність і значний обсяг нормативно-правових актів у даній сфері, проаналізовано положення лише основоположних законодавчих актів, пов'язані із прийняттям стратегічно важливих для євроінтеграції документів. Виокремлено основні етапи розвитку національного екологічного законодавства, яке закріплює основоположні засади правового регулювання Смарагдової мережі, спираючись на які приймаються стратегічно важливі для державної екологічної політики документи.

Констатовано, що на цей час відсутнє спеціальне національне законодавство, спираючись на положення якого забезпечувало би проектування Смарагдової мережі, а також не встановлено критеріїв віднесення територій до Смарагдової мережі. Наголошено, що дане питання регламентується лише приписами Рекомендації № 16 Постійного комітету Бернської конвенції «Про території особливого природоохоронного значення».

Обґрунтовано, що сучасний стан правового забезпечення формування смарагдових територій в Україні характеризується фрагментарністю та здебільшого декларативністю нормативних приписів, а існуючий механізм вжиття конкретних організаційно-правових заходів формування і функціонування територій Смарагдової мережі не відповідає сьогочасним інтересам українського суспільства і пріоритетам державної екологічної політики. Акцентовано на важливості якнайшвидшого прийняття спеціального первинного закону про території Смарагдової мережі, що повною мірою узгоджується з метою виконання Україною євроінтеграційних зобов'язань і має важливе значення з практичної точки зору, оскільки дасть змогу визначити правовий механізм формування Смарагдової мережі, управління її територіями на основі розроблених менеджмент-планів й ефективного збереження таких територій, що особливо актуально в умовах дії в нашій державі воєнного стану.

Доведено, що прийняття Закону України «Про території Смарагдової мережі» є важливим кроком на шляху виконання Україною своїх зобов'язань, інтеграції в європейський правовий простір і формування майбутнього комплексу нормативно-правових актів у сфері формування Смарагдової мережі.

Ключові слова: екологічна мережа; природоохоронні території; охорона видів флори і фауни; оселищна концепція; екологічне законодавство; еколого-правова політика.

The article is devoted to the study of the fundamental principles of the formation of nature protection territories in the conditions of European integration. It is argued that in view of the current threats to the existence of species of wild flora and fauna, their natural habitat (growth), the preservation of biodiversity, as well as the need to introduce an ecosystem approach into the state environmental policy as an integral component of the sustainable development of our country, the chosen topic acquires of particular importance.

Considering the diversity and significant volume of normative legal acts in this area, the provisions of only the fundamental legislative acts related to the adoption of strategically important documents for European integration have been analyzed. The main stages of the development of national environmental legislation, which establishes the fundamental principles of legal regulation of the Emerald Network, based on which strategically important documents for state environmental policy are adopted, are highlighted.

It has been established that at this time there is no special national legislation based on the provisions of which would ensure the design of the Emerald Network, and the criteria for assigning territories to the Emerald Network have not been established. It is emphasized that this issue is regulated only by the prescriptions of Recommendation No. 16 of the Standing Committee of the Berne Convention "On Territories of Special Environmental Importance".

It is substantiated that the current state of legal support for the formation of emerald areas in Ukraine is characterized by the fragmentation and mostly declarative nature of normative prescriptions, and the existing mechanism for taking specific organizational and legal measures for the formation and functioning of the areas of the Emerald Network does not correspond to the current interests of Ukrainian society and the priorities of state environmental policy. Emphasis is placed on the importance of adopting a special primary law on the territories of the Emerald Network as soon as possible, which is fully consistent with the goal of Ukraine's fulfillment of European integration obligations and is important from a practical point of view, as it will make it possible to determine the legal mechanism for the formation of the Emerald Network and management of its territories based on the development management plans and effective preservation of such territories, which is especially relevant in the conditions of action in our state of martial law.

It has been proven that the adoption of the Law of Ukraine "On the territories of the Emerald Network" is an important step on the way to Ukraine's fulfillment of its obligations, integration into the European legal space and the formation of a future complex of regulatory acts in the field of the formation of the Emerald Network.

Key words: ecological network; nature protection areas; protection of species of flora and fauna; housing concept; environmental legislation; environmental and legal policy.

Постановка проблеми. Приступаючи до висвітлення питання, передусім наголосимо, що «Концепція Смарагдової мережі» як інтегральна категорія виникла в європейському правовому просторі в контексті збереження видів флори і фауни, а також природних середовищ їх перебування (зростання) в рамках виконання положень Конвенції про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі від 19 вересня від 1979 року (далі – Бернська конвенція). Нагадаємо, що наша держава, при-

єднавшись у 1996 році до Бернської конвенції [1], взяла на себе зобов'язання розробити і закріпити організаційно-правові засади визначення територій Смарагдової мережі, управління ними з метою створення умов для забезпечення збереження видів флори і фауни та їх природних оселищ.

Актуальність даного дослідження зумовлено декількома факторами. По-перше, недостатнім рівнем правового врегулювання питань, пов'язаних із формуванням і збере-

женням територій Смарагдової мережі, і відсутністю спеціального законодавства. По-друге, на цей час так і не було проведено комплексного дослідження сучасного стану правового забезпечення формування Смарагдової мережі в Україні, як наслідок, недостатній рівень висвітлення окресленого питання в доктрині екологічного права. Зокрема, у 2022 році Україна за репрезентативністю природоохоронних територій зайняла 135 місце з 180 країн, а індекс екологічної ефективності за цією категорією склав 15,7 [2]. Однак, незважаючи на військові дії на території нашої держави та збройну агресію РФ, в Україні триває процес створення національної Смарагдової мережі, робляться певні кроки у цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичною основою дослідження стали доктринальні напрацювання вчених-правознавців, які вивчали як загальнотеоретичні основи реалізації державної екологічної політики України, так і концептуальні засади формування у країні Смарагдової мережі, а саме: Г. В. Анісімової [3–7], М. Я. Ващишина [8], А. П. Гетьмана [9–12], О. М. Ковтун [13], Т. М. Кондратюк [14], Н. Р. Малишевої [13], О. О. Статівки [15], В. В. Шеховцова [16] та ін.

Мета статті полягає у визначенні етапів становлення законодавчого забезпечення формування територій Смарагдової мережі на підставі проведення всебічного, комплексного аналізу європейських зобов'язань України і приписів національних нормативно-правових актів у сфері проєктування, створення і збереження природоохоронних територій.

Виклад основного матеріалу. Військові дії, розпочаті 24 лютого 2022 року, суттєво вплинули на стан природоохоронних територій через загрозу їх знищення внаслідок окупації значної частини України. Принагідно зауважити, що у мирні часи національна екологічна політика у сфері збереження біологічного й ландшафтного різноманіття, формування природоохоронних територій, охорони видів флори і фауни була спрямована передусім на збільшення територій з природоохоронним статусом і підвищення якості збереження екосистем засобами організаційно-правового характеру. Однак реалії воєнного часу змусили дещо змінити пріоритети і актуалізували питання правового забезпечення збереження існуючих екосистем від негативних наслідків війни, недопущення їх подальшого знищення, а також відновлення кількісно-якісних параметрів довкілля.

Як слушно з цього приводу зауважує Г. В. Анісімова, зараз (*ідеться про період воєнного стану*) особливої уваги потребують як оцінка екологічної шкоди і пріоритети відновлення довкілля, передусім із точки зору стану екосистем, ґрунтів, поверхневих вод, можливих загроз від промислових підприємств і затоплених шахт, так і їх вплив на лісові ресурси, природоохоронні території й біорізноманіття [3, с. 98], що, у свою чергу, вимагає належного правового забезпечення того чи іншого виду екологічних відносин. Задля досягнення цього уряд, парламентарі і наукова спільнота мають створити надійне підґрунтя, розробивши і прийнявши спеціальний акт.

Принагідно додати, що протягом останнього десятиліття до Верховної Ради України подано декілька проєктів законів про території Смарагдової мережі. Однак, попри нагальність реформування державної екологічної політики в контексті виконання євроінтеграційних зобов'язань нашої держави, потребу систематизації екологічного законодавства у сфері правового забезпечення створення територій з природоохоронним статусом, закон, який визначав би концептуальні засади формування й збереження Смарагдової мережі, досі не ухвалено.

Виходячи з мети, а також враховуючи вищесказане, нами проведено комплексний аналіз чинних національних нормативно-правових актів у сфері проєктування, створення і збереження природоохоронних територій, євро-

пейських зобов'язань України, а на підставі отриманих результатів виокремлено *етапи законодавчого забезпечення формування територій Смарагдової мережі*. Розглянемо кожен окремо.

Вбачається, що *перший етап* можна позначити такими часовими межами – з 1991 р. і до 2014 р. Пояснимо власну точку зору. Як відомо, відносини між Україною як самостійною державою й Європейським Союзом (далі – ЄС) беруть початок із грудня 1991 року, коли Міністр закордонних справ Нідерландів як представник головної в ЄС країни у своєму листі від імені ЄС офіційно визнав незалежність України [17]. Проте намір України розбудовувати відносини з Європейським Союзом вперше офіційно проголошено у Постанові Верховної Ради України від 2 липня 1993 року «Про основні напрями зовнішньої політики України» [18]. Саме з упродовж вказаного періоду відбулися важливі події. Зокрема, 16 червня 1994 р. підписано Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державам членами, яка була ратифікована Законом України № 237/94 від 10 листопада 1994 р. і набула чинності 1 березня 1998 р [19]. Принагідно додати, що це мало велике значення для активізації природоохоронних заходів у національній практиці охорони довкілля і збереження природних ресурсів. Так, визначивши пріоритетні сфери співробітництва України й ЄС, Угода передбачила вчинення спільних дій її сторін щодо навколишнього середовища (ст. 63), у тому числі із збереження біорізноманіття, територій, що охороняються, а також раціонального використання біологічних ресурсів й управління ними.

Подальший розвиток природоохоронного законодавства зумовлений обраним курсом європеїзації всіх сфер суспільного й державного життя й необхідністю приведення національного екологічного законодавства у відповідність до вимог екологічного законодавства ЄС, зокрема, шляхом імплементації положень Конвенції про охорону біологічного різноманіття (1992, ратифікована Україною у 1994 р.), Всеєвропейської Стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (1995), Бернської конвенції (1979) та ін.

Наприклад, Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. №188/98-ВР затверджено Основні напрями державної екологічної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, якими в тому числі визначено концептуальні напрями розвитку заповідної справи й збереження біорізноманіття шляхом створення оптимальної репрезентативної мережі природно-заповідного фонду [20]. Незважаючи на те, що станом на 1998 р. Україна вже ратифікувала Бернську конвенцію (ратифікація у 1996 р.) а, відповідно, мала передбачити у стратегічних напрямках екологічної політики створення Смарагдової мережі, будь-яка згадка про її формування в цьому документі відсутня.

Зазначимо, що концепція Смарагдової мережі як інтегральна категорія виникла в європейському правовому просторі в контексті збереження видів флори і фауни, а також природних середовищ їх перебування (зростання) в рамках виконання положень Бернської конвенції від 19 вересня від 1979 року. Першим нормативно-правовим актом, прийнятим у зв'язку, по-перше, з прискоренням євроінтеграційних процесів, необхідністю як імплементації європейських стандартів, так і виконання конкретних планів дій щодо збереження видів дикої флори і фауни, по-друге, реформуванням національного екологічного законодавства, дотриманням вимог щодо формування європейської системи охорони довкілля, стала Програма інтеграції України до Європейського Союзу, схвалена Указом Президента України №1072/2000 від 14 вересня 2000 р. [21]. У цьому нормативному документі розвиток в Україні Смарагдової мережі визначався згідно з рішенням Постійного Комітету Бернської конвенції як

короткостроковий (2000–2001 роки) і середньостроковий (2002–2003 роки) пріоритети (незважаючи на те, що на даний момент акт втратив чинність, але згадати про нього в контексті вивчення розроблення і закріплення правових основ формування Смарагдової мережі вважаємо за доцільне). На виконання зазначеної Програми Кабінет Міністрів України 27 грудня 2002 р. затвердив План дій щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу у 2003 році, яким передбачено підготовку і подання пропозицій Секретаріату Ради Європи щодо включення відповідних територій природно-заповідного фонду загальнодержавного значення до Смарагдової мережі Європи [22]. Таким чином, початковий етап формування в Україні території Смарагдової мережі відбувався шляхом автоматичного включення до неї вже існуючих територій та об'єктів природно-заповідного фонду, які мали найсуворіший правовий режим охорони і використання (природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки).

Як уже наголошувалося, нині в нашій державі законодавство в окресленій сфері, як, до речі, і Концепція Смарагдової мережі, лише розробляється, а тому доречно відмітити, що одним з ключових документів першого етапу є саме Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки, затверджена Законом України від 21 вересня 2000 р. [23]. Безсумнівно, цей акт заклав правовий фундамент для подальшого розвитку національної екомережі в Україні. Примітно, що серед концептуальних положень ключовими обрано приписи Бернської конвенції 1979 р. Вбачається, що законодавець таким чином підтвердив наміри держави інтегрувати основоположні вектори, за якими відбувається становлення Всеєвропейської екомережі, що і знайшло відображення в державній екологічній політиці у сфері формування національної екомережі, у тому числі і Смарагдової мережі, зазначивши, що в національній екомережі з огляду на функції, площу, видовий склад рослинного і тваринного світу поряд із елементами загальнодержавного й місцевого значення виокремлюються також і елементи міжнародного значення. Розглянувши основні документи, перейдемо до спеціальних.

Так, до нормативно-правових актів спеціального призначення, спрямованих на законодавче забезпечення проектування Смарагдової мережі у взаємозв'язку з формуванням національної екологічної мережі та її структурних елементів, насамперед слід віднести закони України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 р. і «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки» від 21 вересня 2000 р. Передусім наголосимо, що приписами першого із названих актів регулюються правовідносини із формування, збереження й використання національної екомережі, яка, до речі, є частиною Європейської екологічної мережі і створюється з метою відновлення природних середовищ існування дикої флори і фауни, а також збереження біологічного й ландшафтного різноманіття. У свою чергу, Смарагдова мережа – складовою національної екомережі, тобто вони співвідносяться як частина й ціле.

Зупинимось на Законі України «Про екологічну мережу України» [24]. На наш погляд, його значення полягає в тому, що він остаточно визначив у національному полі інтегральну роль ідеї екомережі як цілісної та узгодженої системи природоохоронних територій для збереження видів флори і фауни. Однак ключовим є те, що одним із основних принципів забезпечення поєднання національної екомережі з екомережами суміжних країн, що входять до Всеєвропейської екомережі, створення із ними транскордонних елементів. Однак ключовим є те, що Законом проголошено всебічний розвиток міжнародної співпраці у цій сфері, що, фактично, надало додаткові правові гарантії формування Смарагдової мережі в Україні як невід'ємної складової екомережі європейського рівня.

Крім того, на необхідності налагодження міжнародного співробітництва, що сприятиме виконанню Бернської конвенції, вказується в розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії виконання Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат» від 16 січня 2007 р. № 11-р [25]. У даному документі акцентовано, що цього можливо досягти завдяки розвитку мережі територій спеціального збереження – Смарагдової мережі.

У подальшому співробітництво у сфері проектування Смарагдової мережі в Україні відбувалося в рамках узгодження спільних дій нашої держави та європейських інституцій. Зокрема, задля реалізації на практиці приписів Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України та Радою Європи стосовно заснування в Україні Офісу Ради Європи та його правового статусу, ратифікованого Законом України від 10 квітня 2008 р. № 256-VI, Секретаріатом Ради Європи підготовлено План дій Ради Європи для України на 2011–2014 роки за трьома основними напрямками програми Ради Європи – права людини, верховенства права і демократія. При цьому забезпечення демократичного постулату в Україні згідно з Планом включає завершення оформлення Смарагдової мережі, зон спеціального природоохоронного значення в Україні протягом січня 2013 р. – грудня 2016 р. [26]. Отже, відповідно до вказаного документа завершення формування територій Смарагдової мережі мало відбутися ще до кінця 2016 року, але даний процес і досі не завершений.

Продовжуючи розгляд першого етапу, наголосимо, що правові передумови формування території Смарагдової мережі, завдання щодо припинення втрат біологічного й ландшафтного різноманіття, формування екомережі і розвитку заповідної справи були визначені в нормативних актах еколого-правового спрямування, зокрема, у Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880 [27]. На виконання зазначеної Концепції Законом України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI затверджено Основні засади (стратегію) державної екологічної політики на період до 2020 року [28].

Виходячи з того, що передбачені Бернською конвенцією природоохоронні заходи носять комплексний характер і мають інтегруватися у стратегію регіональної містобудівної діяльності [8, с. 116], згідно з прийнятим у 2011 р. Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» [29] вихідними даними для розроблення комплексних планів просторового розвитку територій територіальних громад є відомості про об'єкти Смарагдової мережі.

Проаналізувавши виконання задекларованих завдань і вжиті заходи, зазначимо, що відповідно до офіційних даних, представлених у Національних доповідях Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів, у 2014 р. до складу Смарагдової мережі входили 159 об'єктів [30, с. 67], у 2017–2018 р. – 271 [31, с. 161], а у 2020 та 2021 р. – 377 територіям було надано статус природоохоронних і включено до Смарагдової мережі, а також подано пропозиції до Секретаріату Бернської конвенції щодо включення ще понад 100 територій [32, с. 184; 33, с. 109]. Наведена статистика, безумовно, свідчить про позитивну динаміку виконання проголошених на той час цілей на шляху до розбудови в Україні Смарагдової мережі.

На жаль, сьогодні динаміку створення нових територій Смарагдової мережі на підставі офіційних даних прослідкувати неможливо, оскільки в нашій країні введено воєнний стан, а згідно з приписами Постанови Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2022 р. № 883 [34] щорічна Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища під час дії воєнного стану не складається, а готується за весь період її неподання протягом трьох місяців після його припинення або скасування.

Крім того, існує ще одна перепона – неможливість ідентифікації територій Смарагдової мережі через військові дії й окупацію значної території держави. Проте на цей час можна сміливо стверджувати, що внаслідок збройної агресії РФ в Україні даним територіям заподіяна значна шкода (як відомо, значна кількість смарагдових територій нині окупована або знищена внаслідок підриву Каховської ГЕС тощо), це, звісно, зумовлює необхідність їх ідентифікації і визначення стратегічних напрямів після воєнного відновлення.

Вбачається, що при виконанні вказаних завдань стане у нагоді те, що одним із основоположних принципів екологічного права визнається принцип взаємозв'язку всіх природних об'єктів, які складають єдину екосистему. Саме це, на наше переконання, впливає і у подальшому сприятиме кореляції законодавства про Смарагдові території із законодавством, яке регламентує правові відносини у сфері використання й охорони інших природних об'єктів, наприклад, лісів, надр, вод та ін., оскільки метою створення територій Смарагдової мережі є, зокрема, ефективний захист рослинного й тваринного світу й їх природних оселищ, правовий режим яких визначений відповідними актами екологічного законодавства. Враховуючи широкий масив системи нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини у сфері охорони, використання й відтворення конкретних природних об'єктів і неможливість їх повного аналізу в межах однієї наукової статті, зупинимося на тих із них, що прийняті протягом останніх років і пов'язані з формуванням і збереженням територій Смарагдової мережі.

На переконання М. Я. Ващишин, Україна, котра приєдналася до Всеєвропейської стратегії збереження ландшафтного та біологічного різноманіття, вирізняється найбільш розгалуженою системою спеціального законодавства про національну екологічну мережу, наявністю деяких прогресивніших положень, що стосуються охорони не тільки заповідних й особливо охоронюваних територій, а й тих, котрі забезпечують цілісність екомережі (курортних і лікувально-оздоровчих, рекреаційних, водо- і полізахисних територій, земель сільськогосподарського призначення екстенсивного використання й радіоактивно забруднених земель) [35, с. 237–238].

На доповнення до наведеної думки вченої, зауважимо, що до цієї підгрупи нормативно-правових актів, враховуючи комплексну організацію екологічної мережі й правове забезпечення всіх її складових, безперечно, належать й інші закони й підзаконні документи, а саме: закони України «Про природно-заповідний фонд» (1992), «Про тваринний світ» (2001), «Про рослинний світ» (1999), «Про Червону книгу України» (2002), Положення про Зелену книгу України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. №1286 та ін.

Таким чином, перший етап розвитку правового забезпечення створення Смарагдової мережі в Україні розпочався із проголошенням Україною незалежності та в подальшому набув свого розвитку з підписанням Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та їх державами-членами у 1994 р., яка стала правовим підґрунтям для ратифікації міжнародно-правових документів універсального характеру й європейських правових стандартів формуванням і збереженням Смарагдової мережі в контексті обраного Україною курсу євроінтеграції.

Другий етап законодавчого забезпечення формування територій Смарагдової мережі розпочався з 2014 і тривав до 2022 р.

Принагідно вказати, що старт даному періоду дало підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію з ЄС).

Відповідно до пункту «б» статті 361 глави 6 «Довкілля» Угоди про асоціацію з ЄС співробітництво має на меті збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе й раціональне використання природних ресурсів, заохочення до життя на міжнародному рівні заходів, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища, *inter alia*, у таких сферах, включаючи охорону природи, зокрема, збереження і захист біологічного й ландшафтного різноманіття (екомережі) [36].

Звісно, підписавши у 2014 р. Угоду про асоціацію України та ЄС, наша держава взяла на себе зобов'язання щодо імплементації в національне законодавство положень багатосторонніх угод з охорони навколишнього природного середовища, зокрема, Директиви 2009/147/ЄС про захист диких птахів і Директиви 92/43/ЄС про збереження природного середовища існування дикої флори та фауни [36]. Серед ключових вимог європеїзації екологічного законодавства визначено прийняття спеціального закону про території Смарагдової мережі і завершення формування реєстру потенційних смарагдових територій. Водночас, такий спеціальний закон й досі не прийнятий, що створює практичні проблеми, особливо в умовах воєнного стану, який ставить під загрозу існування багатьох смарагдових територій.

Додамо, що, розуміючи це, законодавець вдався до певних кроків. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 2017 р. № 336 «Порядок розроблення плану управління річковим басейном» надано певні роз'яснення категоріально-термінологічного апарату екологічного законодавства в цілому. Зокрема, на законодавчому рівні офіційно визначено поняття «об'єкт Смарагдової мережі» – спеціальна територія для збереження біологічного різноманіття, створена (визначена) відповідно до Конвенції про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі (Бернської конвенції) [37]. Крім того, об'єкти Смарагдової мережі України відповідно до структури плану управління річковим басейном, включені до зон, які підлягають охороні та картуванню.

Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України № 604 від 18 грудня 2018 р. внесені зміни до наказу Міністерства аграрної політики та продовольства України від 22 серпня 2013 р. №508 «Про затвердження Порядку нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів)» [38], що відобразилися у формулі, за якою визначається нормативна грошова оцінка земельної ділянки за коефіцієнтом, що враховує належність земельної ділянки до земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного призначення, і коефіцієнті, який враховує екологічне значення водних об'єктів, у тому числі територій Смарагдової мережі України поза межами природно-заповідного фонду.

Сьогодні концептуальним нормативно-правовим документом, який встановлює орієнтири державної екологічної політики є Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII [39], який визначає потенційні загрози природним об'єктам і ресурсам, включаючи біо- та ландшафтне різноманіття, фіксує мета й завдання державної екологічної політики, а також визначає правові інструменти їх досягнення. Незважаючи на те, що у Стратегії прямо не передбачене положення щодо Смарагдової мережі, проте констатується, що основну загрозу біорізноманіттю становить знищення природного середовища існування флори і фауни (що, безумовно, відповідно до Бернської конвенції апелює до територій Смарагдової мережі), а тому забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу й зменшення втрат біологічного й ландшафтного різноманіття, зокрема,

вдосконалення принципів формування екомережі, її розширення і невиснажливе використання, проголошуються однією із найважливіших цілей державної екологічної політики до 2030 року.

Наголосимо, що позитивним аспектом даного етапу правового забезпечення формування Смарагдової мережі в Україні є часткове врегулювання здійснення державного управління у цій сфері. Так, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів» від 25 червня 2020 р. № 614 за Міндовкіллям закріплена функція забезпечення актуальності, достовірності, обґрунтованості, повноти, точності, інтероперабельності геопросторових даних щодо територій Смарагдової мережі [40].

Важливим правовим документом, який створив умови для ідентифікації територій Смарагдової мережі і включення їх разом із територіями й об'єктами природно-заповідного фонду, водно-болотними угіддями та іншими природоохоронними територіями до уніфікованої цифрової координатно-просторової системи геопросторових даних, став Закон України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» від 13 квітня 2020 р. № 554-IX. У розвиток положень цього акта Постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2021 р. № 532 затверджено Порядок функціонування національної інфраструктури геопросторових даних, яким передбачено включення інформації про території Смарагдової мережі до державного кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду, що, безумовно, є кроком вперед на шляху до виконання Україною своїх правових зобов'язань в умовах євроінтеграційних процесів. Крім того, ідентифікація смарагдових територій забезпечить доступ громадськості до інформації та забезпечить можливість залучення ширшого кола спеціалістів для її проектування [41].

Принагідно додати, що інтеграція інформації про території Смарагдової мережі є складовою виконання окремих функцій екологічного управління, зокрема, щодо фіксації просторово-територіального устрою України. Така інформація, наприклад, враховується під час підготовчих робіт із лісовпорядкування, що передбачено наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів від 15 листопада 2021 р. № 749, яким затверджений Порядок ведення лісовпорядкування [42]. Як уже наголошувалося вище, при законодавстві про Смарагдові території має корелюватися із законодавством, яке регламентує правові відносини у сфері використання й охорони інших природних об'єктів, наприклад, лісів, надр, вод та ін., отже, приписи подібних актів мають братися до уваги чи слугувати підґрунтям вдосконалення нормативної бази з питань формування Смарагдової мережі.

Не можна оминати й того, що механізм захисту лісів будуватиметься на комплексній правовій охороні всіх елементів лісових екосистем, у тому числі шляхом збереження їх біорізноманіття, що досягається завдяки створенню територій природно-заповідного фонду й об'єктів Смарагдової мережі. Державна стратегія управління лісами України до 2035 року, прийнята 29 грудня 2021 р. [43], корелює ідентифікацію оселищ Смарагдової мережі з вимогами щодо охорони рідкісних видів й оселищ під час розробки лісовпорядкових матеріалів щодо оселищ Смарагдової мережі, які повинні бути ідентифіковані. Важливим є те, що такі матеріали щодо оселищ Смарагдової мережі (а також репрезентативних та особливо цінних для збереження лісів) повинні бути розроблені з урахуванням вимог щодо охорони рідкісних видів та оселищ.

Отже, другий період розпочався прийняттям Угоди про асоціацію з ЄС, що стало стимулом для розроблення спеціального законодавства з питань формування й функціонування Смарагдової мережі і врахування цих територій при внесенні змін до законодавства у сфері охорони, використання й відтворення конкретних природних об'єктів та ресурсів.

Заключний *третій етап розпочався у 2022 р. і триває до нині*. Отримання статусу кандидата на членство в Європейському Союзі для України (2022) ознаменувало новий етап у розвитку законодавства про Смарагдову мережу, актуалізувало потребу якнайшвидшого виконання правових зобов'язань нашої держави у напрямі європеїзації екологічного законодавства.

З огляду на це зупинимось на гармонізації нормативно-правових актів, які визначають основні засади формування Смарагдової мережі, спираючись на реформування водного законодавства відповідно до європейських правових стандартів. Так, Водною стратегією України на період до 2050 року від 9 грудня 2022 р. № 1134-р [44] визначено основні засади державної політики у галузі використання й охорони вод на засадах сталого інтегрованого управління водними ресурсами. Крім того, як одну із амбітних цілей цієї Стратегії в рамках забезпечення необхідної кількості водних ресурсів для відновлення й оздоровлення водних екосистем і досягнення стійкого водозабору і водопостачання названо збільшення до 2032 р. площі територій Смарагдової мережі, наявних у районі річкового басейну, не менш ніж до 10%. Із наведеного випливає, що ідея формування Смарагдової мережі, інтегрована у тому числі й у водне законодавство, полягає не лише в збереженні видів флори й фауни, їх природних оселищ відповідно до Бернської конвенції і Рекомендацій її Постійного комітету, а й має провідне значення й для досягнення екологічного балансу на території України й сталого соціально-економічного розвитку.

Окремо зупинимось на правовому регулюванні надр у взаємозв'язку з формуванням територій особливого природоохоронного значення. Передусім вкажемо, що певні новели містять, до прикладу, наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України «Про затвердження Інструкції зі складання проєктів та кошторисів на проведення геологорозвідувальних робіт» від 19 вересня 2022 р. № 380 [45], яким передбачено врахування наявності територій та об'єктів природно-заповідного фонду, у тому числі й Смарагдової мережі, під час складання, погодження й затвердження проєктів на проведення всіх видів геологорозвідувальних робіт, у тому числі і робіт під час спорудження нафто- і газових свердловин на суші.

Принагідно зазначити, що на сучасному етапі формування Смарагдової мережі концептуально важливим для точної ідентифікації смарагдових територій залишається дотримання і врахування критеріїв її формування відповідно до вимог Рекомендації № 16 Постійного комітету Бернської конвенції «Про території особливого природоохоронного значення» [46]. Нагадаємо, що згаданою Рекомендацією передбачено, що такі території мають відповідати наступним вимогам: а) сприяти збереженню видів, які знаходяться під загрозою зникнення, ендемічних видів, або будь-якому виду, занесеному в Додатки I та II Конвенції; б) підтримувати значну кількість видів на території суттєвого видового різноманіття або підтримувати важливі популяції одного чи більше видів; в) вмішувати важливий або репрезентативний зразок типів природних середовищ, яким загрожує небезпека; г) вмішувати яскравий зразок окремого типу природного середовища або комплекс різноманітних типів природних середовищ; д) представляти територію, що має важливе значення для збереження одного чи більше мігруючих видів; е) в усіх інших відношеннях робити суттєвий крок у досягненні цілей Конвенції.

Попри відсутність законодавчо закріплених критеріїв формування Смарагдової мережі, в Україні початковий етап її створення відбувався за рахунок надання пропозицій Секретаріату Бернської конвенції щодо включення до неї територій, яким вже було надано статус заповідної охорони, беручи до уваги їх важливість для збереження видів дикої флори й фауни й природних середовищ їх існу-

вання (зростання). Додамо, що певні території оголошуються територіями природно-заповідного фонду не лише у випадку, якщо вони мають значення для збереження генофонду рослинного й тваринного світу, а й з метою, наприклад, збереження в природному стані типових або унікальних природних комплексів та об'єктів, що не є тототним правовому режиму смарагдових територій. Крім того, національне екологічне законодавство передбачає, що знаходження на певній території рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення видів диких тварин, є підставою для оголошення такої території природно-заповідною, проте для оголошення такої території Смарагдовою мережі мають бути створені умови, що сприяють збереженню видів, які знаходяться під загрозою зникнення, ендемічних видів, або будь-якому виду, які занесені в Додатки I та II Бернської конвенції, що не завжди корелюється із видами, які охороняються шляхом занесення їх до Червоної книги України. Виходячи з вказаного, можемо констатувати, що існує нагальна потреба у прийнятті спеціального закону «Про території Смарагдової мережі», проєкт якого 4 грудня 2020 р. зареєстрований у Верховній Раді України (включений до порядку денного 05.09.2023 р.) [47] і який закріпив би правові й організаційні засади визначення територій Смарагдової мережі й управління ними в Україні для збереження природних оселищ і видів фауни і флори, що підлягають особливій охороні, правові й організаційні засади оцінки впливу на території Смарагдової мережі у процесі прийняття рішень про проведення господарської діяльності, у тому числі критерії для формування смарагдових територій.

Крім того, на виконання вимог Додатку XXX до Угоди про асоціацію з ЄС, з метою імплементації положень Директиви № 2009/147/ЄС і Директиви № 92/43/ЄС про збереження природного середовища існування, дикої флори та фауни, зі змінами і доповненнями, внесеними Директивами № № 97/62/ЄС, 2006/105/ЄС й Регламентом (ЄС) № 1882/2003 [36], передбачено розроблення національного законодавства і підготовка реєстру місць, їх призначення і встановлення пріоритетів управління ними

(включаючи завершення реєстру потенційних територій Смарагдової мережі і впровадження захисних заходів та заходів управління ними).

Висновки. На підставі проведеного дослідження вбачається за доцільне резюмувати, що в Україні правове регулювання формування Смарагдової мережі відбувається переважно шляхом закріплення декларативних цілей її розвитку і збереження. Необхідність законодавчого забезпечення створення й розвитку Смарагдової мережі завдяки прийняттю спеціального закону транслюється із року в рік в планах законопроектних робіт Верховної Ради України, окремі наміри щодо її формування відображаються в планах діяльності Кабінету Міністрів України та інших центральних органів виконавчої влади, однак конкретних кроків щодо реалізації цих намірів або не зроблено взагалі, або ж вони реалізуються настільки повільно, що вести мову про ефективність правового забезпечення формування Смарагдової мережі ще передчасно.

Крім того, залишається неврегульованою на національному законодавчому рівні низка питань організаційно-правового й соціально-економічного характеру, пов'язаних із аксіологією (принципами і цінностями) створення Смарагдової мережі, державним управлінням її територіями, відсутні чітко встановлені критерії відбору територій Смарагдової мережі, передбачені європейськими правовими стандартами, вимоги до розроблення планів управління цими територіями, методологія ідентифікації переліків видів флори і фауни й їх оселищ, немає системи моніторингу природоохоронного статусу видів дикої флори й фауни. До того ж не знайшло відображення багато інших завдань, вирішення яких потребує нагальної вирішення шляхом правового врегулювання.

На наш погляд, всі вказані питання мають бути вирішені на рівні спеціального закону про території Смарагдової мережі, прийняття якого ініційоване ще у 2020 р. (законопроект № 4461 від 04.12.2020 р.), а 7 лютого 2023 р. включено до порядку денного дев'ятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання [47]. Сподіваємося, що науковий аналіз сутнісно-змістовного наповнення цього законопроекту стануть об'єктом подальших теоретико-правових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про приєднання України до Конвенції 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі: Закон України від 29.10.1996 р. № 436/96-ВР. *Голос України*. 1996. № 50. Ст. 278.
2. 2022 EPI Results URL: <https://epi.yale.edu/epi-results/2022/component/epi> (дата звернення 28.09.2023).
3. Анісімова Г. В. Забезпечення безпеки довкілля, життя та здоров'я громадян в умовах воєнного стану: еколого-правові аспекти. *Проблеми законності*. 2022. № 157. С. 93–115.
4. Anisimova H. V. Public environmental interests: *Legal theory research. Environmental Policy and Law*. 2020. Vol. 49. Iss. 4–5. P. 292–299.
5. Гетьман А. П., Анісімова Г. В. Еколого-правова політика: сучасні підходи до формування. *Теорія і практика юриспруденції*. 2021. Вип. 1 (№ 19). С. 39–63. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/issue/view/13746> (дата звернення 15.10.2023).
6. Anatolii P. Getman, Hanna V. Anisimova. National Development Strategies in Terms of Ensuring Environmental Rights and Interests: Comparative Approach. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. Vol. 28, № 4. P. 250–261.
7. Яковюк І. В., Анісімова Г. В., Трагнюк О. Я. Європеїзація екологічного права країн – членів Європейського Союзу. *Проблеми законності*. 2022. № 158. С. 82–109.
8. Ващишин М. Я. Правове забезпечення формування Смарагдової мережі в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 3. С. 115–119. URL: http://lsej.org.ua/3_2018/34.pdf. (дата звернення 27.10.2023).
9. Гетьман А. П. Екологічна функція держави в сучасних глобалізаційних процесах. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 146–147.
10. Getman A. Access to justice for the protection of environmental rights in Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2021. Vol. 4. P. 118–127. DOI: 10.33327/AJEE-18-4.2-n000063.
11. Getman A. P., Danilyan O. G., Dzeban O. P., Kalynovsky Y. Y., Crespo J. E. International legal environmental protection: historical aspect. *Revista notas historicas y geograficas*. 2021. Iss. 27. P. 389–413.
12. Getman A. P. Human life and health as an object of environmental law in the globalised world. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. Vol. 27, Iss. 1. P. 189–200.
13. Малишева Н. Р., Ковтун О. М. Природоохоронне право України у контексті глобалізаційних викликів. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 1. С. 234–239.
14. Кондратюк Т. М. Правовий режим земель національної екологічної мережі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2019. 233 с.
15. Статівка О. О. Правове забезпечення природно-заповідного фонду як складового елемента національної екологічної мережі: монографія. Харків: Право, 2018. 249 с.
16. Anisimova H. V., Shekhovtsov V. V., Donets O. V. Mechanism of Legal Regulation of Environmental Risks For The Preservation Of Biological Diversity In Conditions Of Sustainable Development. *Astra Salvensis*. 2022. Vol. 2022, Iss. 1. P. 311–327.
17. Історія становлення відносин Україна – ЄС. URL: <https://minjust.gov.ua/m/istoriya-stanovlennya-vidnosin-ukraina-es> (дата звернення 15.10.2023).
18. Про основні напрями зовнішньої політики України: Постанова Верховної Ради України від 2 липня 1993 року. № 37. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 37. С. 379. Ст. 527.

19. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Закон України від 10.11.1994 р. № 237/94-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text (дата звернення 15.10.2023).
20. Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова Верховної Ради України від 05.03.1998 р. № 188/98-Р. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 38. Ст. 248.
21. Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 14 вересня 2000 року. № 1072/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 39. С. 2. Ст. 1648.
22. Про заходи щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу в 2003 році : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2002 р. № 744-р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 1. С. 115. Ст. 26.
23. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки: Закон України від 21 вересня 2000 р. №1989- III. *Офіційний вісник України*. 2000. № 43. С. 5. Ст. 1817.
24. Про екологічну мережу: Закон України від 24 червня 2004 р. № 1864-IV. *Голос України*. 2004. № 142. Ст. 502.
25. Про ратифікацію Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат: Закон України від 07.04.2004 р. № 1672-IV. *Голос України*. 2004. № 94.
26. План дій Ради Європи для України на 2011–2014 роки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b25#Text (дата звернення 18.10.2023).
27. Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.10.2007 № 880-р. *Офіційний вісник України*. 2007. №79. Стор. 170. Ст. 2961.
28. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T102818?an=527> (дата звернення 27.10.2023).
29. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 18. С. 131. Ст. 735.
30. Національна доповідь про реалізацію національної екологічної політики / за ред. Бондаря О.І. Херсон: ФОП Гринь Д.С., 2016. 120 с.
31. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2018 році. URL: http://dea.edu.ua/img/source/Biblioteka/Національна%20доповідь%20про%20стан%20навколишнього%20природного%20середовища%20в%20Україні%20у%202018%20році_.pdf (дата звернення 27.10.2023).
32. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища у 2020 році. URL: <https://mepr.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/Natsionalna-Dopovid-2020-2.pdf> (дата звернення 27.10.2023).
33. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища у 2021 році. URL: <https://mepr.gov.ua/wp-content/uploads/2023/01/Natsdopovid-2021-n.pdf> (дата звернення 27.10.2023).
34. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 7 лютого 1992 р. № 61: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2022 р. № 883. *Офіційний вісник України*. 2022. № 65. С. 31. Ст. 3920.
35. Ващишин М. Я. Особливості правового забезпечення формування екологічної мережі в країнах Європи. *Вісник Львівського університету*. 2013. Вип. 60. С. 233–239.
36. 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/984_011#Text (дата звернення 22.10.2023).
37. Про затвердження Порядку розроблення плану управління річковим басейном: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2017 р. №336. *Офіційний вісник України*. 2017. № 43. С. 43. Ст. 1342.
38. Про затвердження Порядку нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів) : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 22.08.2018 р. № 508. *Офіційний вісник України*. 2013. № 72. С. 314. Ст. 2660.
39. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 р. №2697-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 28. С. 29. Ст. 980.
40. Деякі питання Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2020 р. № 614. *Урядовий кур'єр*. 2020. №139.
41. Про затвердження Порядку функціонування національної інфраструктури геопросторових даних: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 травня 2021 р. № 532. *Урядовий кур'єр*. 2021. № 103.
42. Про затвердження Порядку ведення лісовпорядкування: Наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 15 листопада 2021 р. №749. *Офіційний вісник України*. 2021. № 97. С. 316. Ст. 6329.
43. Про схвалення Державної стратегії управління лісами України до 2035 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. №1777-р. *Офіційний вісник України*. 2022. № 4. С. 298. Ст. 256.
44. Про схвалення Водної стратегії України на період до 2050 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 09.12.2022 р. № 1134-р. *Офіційний вісник України*. 2022. № 99. С. 136. Ст. 6244.
45. Про затвердження Інструкції зі складання проєктів та кошторисів на проведення геологорозвідувальних робіт : Наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 19 вересня 2022 р. № 380. *Офіційний вісник України*. 2022. № 91. Стор. 534. Ст. 5695.
46. Рекомендація Постійного комітету Бернської конвенції № 16 (1989) Про території спеціального збереження (схвалена Постійним комітетом 9 червня 1989 року). URL: <https://wownature.in.ua/wp-content/uploads/2021/05/Rekomendatsiia-16-1989.pdf> (дата звернення 22.10.2023).
47. Про порядок денний дев'ятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання: Постанова Верховної Ради України від 07 лютого 2023 р. №2911-IX. *Офіційний вісник України*. 2023. № 22. С. 154. Ст. 1177.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ЗМІНИ КЛІМАТУ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ І ТЛУМАЧЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

LEGAL ENSURING THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF CLIMATE CHANGE THROUGH THE PRISM OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY AND INTERPRETATION OF LEGISLATION

Жеребцова С.С., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кізілова К.О., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лісовська В.С., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується вплив зміни клімату на фундаментальні права людини і тлумачення законодавства кризь призму законності. У науковій роботі також проглядається взаємозв'язок цих трьох складових. Зазначається, що зміни клімату, особливо викликані антропогенною діяльністю, підіймають важливі питання щодо справедливості, правової обґрунтованості й дотримання прав людини в умовах нових кліматичних реалій. Окрім того, ця глобальна проблема має серйозний вплив на фундаментальні права людини, як-от право на життя, здоров'я, житло, особисту недоторканність, а також свободу вибору місця проживання.

Автори зазначають, що зміни клімату не просто впливають на стан навколишнього природного середовища, вони безпосередньо зачіпають існування й добробут сучасного суспільства. Міжнародне співробітництво грає важливу роль у вирішенні проблеми зміни клімату. Окрім того, у статті наводиться зв'язок між змінами клімату і природним правом людини на життя, який полягає в тому, що зміни клімату можуть створити серйозні загрози для життя і здоров'я людей, а також порушити це фундаментальне право.

Автори також виокремили аспекти, за якими проглядається взаємозв'язок між зміною клімату і природним правом людини на життя. До того ж, у статті наведено низку судових рішень, у яких розглянуто вплив зміни клімату на природне право людини на життя. Окрім того, автори розглянули роль тлумачення законодавства в тих країнах, які не мають кодифікованих конституцій.

Також автори розглянули принцип законності. Вони зауважили, що принцип законності є одним із фундаментальних принципів правової системи багатьох країн і визначає, що дії державних органів, а також фізичних та юридичних осіб, повинні відповідати законам і не суперечити їхньому змісту.

Наприкінці автори розглянули аспекти, за якими проглядається тісний взаємозв'язок між зміною клімату, фундаментальними правами людини і тлумаченням законодавства. Автори дійшли висновку про те, що зміни клімату, основні права людини і тлумачення законодавства є взаємопов'язаними й відіграють важливе значення для забезпечення захисту прав і свобод людини кризь призму кліматичних викликів.

Ключові слова: зміни клімату, права людини, тлумачення законодавства, законність, право на життя.

The article examines the impact of climate change on fundamental human rights and the interpretation of legislation through the lens of legality. The relationship between these three components is also visible in the scientific work. It is noted that the climate change, especially that caused by anthropogenic activities, raises important questions regarding justice, legal validity and observance of human rights in the conditions of new climatic realities. In addition, this global problem has a serious impact on fundamental human rights, such as the right to life, health, housing, personal integrity, and the freedom to choose one's place of residence.

The authors note that the climate change does not just affect the state of nature, it directly affects the existence and well-being of modern society. International cooperation plays an important role in solving the problem of climate change. In addition, the article makes a connection between the climate change and the natural human right to life, which is that climate change can create serious threats to people's life and health, as well as violate this fundamental right.

The authors also singled out aspects that show the relationship between the climate change and the natural human right to life. In addition, the article provides a number of court decisions that consider the impact of climate change on the natural human right to life. In addition, the authors considered the role of interpretation of the legislation in those countries that do not have codified constitutions.

The authors also considered the principle of legality. They noted that the principle of legality is one of the fundamental principles of the legal system of many countries and determines that the actions of state bodies, as well as individuals and legal entities, must comply with laws and not contradict their content.

At the end, the authors considered the aspects that show the close relationship between climate change, fundamental human rights and the interpretation of legislation. The authors concluded that the climate change, fundamental human rights and the interpretation of legislation are interrelated and play an important role in ensuring the protection of human rights and freedoms through the prism of climate challenges.

Key words: climate change, human rights, interpretation of the legislation, legality, right to life.

Постановка проблеми. Сучасний світ стоїть перед надзвичайними загрозами, що постають від змін клімату, які вже сьогодні проявляються через екстремальні погодні явища, підвищення рівня морів, руйнування екологічних систем та інші небезпечні наслідки. Наразі стає очевидним, що ця глобальна проблема має серйозний вплив на фундаментальні права людини, включаючи право на життя, здоров'я, житло, особисту недоторканність, а також свободу вибору місця проживання. Тож виникає нагальна необхідність у ретельному аналізі і тлумаченні законодавства з метою забезпечення збалансованого підходу до запобігання настанню негативних наслідків від зміни клімату, який би враховував

інтереси та права сучасних і майбутніх поколінь. Проблема полягає в тому, що необхідно збалансувати захист природи й боротьбу зі зміною клімату із забезпеченням прав людини, які можуть бути обмежені або порушені під час реалізації заходів із правового регулювання екологічних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена проблематика відбивається в наукових працях таких учених, як О. Аверчев, Г. Анісімова, Г. Балук, Н. Довбаш, І. Клименко, Є. Копиця, М. Краснова, О. Лозо, та ін. Водночас у юридичній літературі питання змін клімату та їхнього впливу на фундаментальні права людини залишаються недостатньо дослідженими.

Мета статті. Мета запропонованої статті – дослідити питання зміни клімату в розрізі фундаментальних прав людини і тлумачення законодавства крізь призму принципу законності.

Виклад основного матеріалу. Вплив зміни клімату на сучасне людство стає дедалі очевиднішим і болючішим. Перед нами постають не лише екологічні виклики, але й серйозна загроза фундаментальним правам та свободам, які є невід’ємною частиною гідного життя кожної людини. Зміни клімату, особливо викликані антропогенною діяльністю, порушують важливі питання щодо справедливості, правової обґрунтованості й дотримання прав людини в умовах нових кліматичних реалій. Зміни клімату не тільки впливають на стан природи, вони безпосередньо зачіпають існування й добробут сучасного суспільства. Тим часом фундаментальні права людини є однією з головних ознак цивілізованого суспільства, і їх захист та забезпечення стають завданнями найвищого пріоритету.

Перш ніж розглянути принцип законності більш детально, ми повинні дослідити взаємозв’язок між зміною клімату та правами людини. Звичайно, існує довга історія використання міжнародного права прав людини для захисту екологічних інтересів [1; 2]. Крім того, наявність фактичного та юридичного зв’язку між зміною клімату й основними правами людини більше не є припущенням. Така позиція була підтверджена на різних міжнародних форумах, а також викладена в судових рішеннях по всьому світу [3].

Зв’язок між зміною клімату і природним правом людини на життя полягає в тому, що зміни клімату можуть створити серйозні загрози для життя і здоров’я людей, а також порушити це фундаментальне право. Ось як вони пов’язані:

1) зміни клімату несуть загрозу життю людей. Зміни клімату включають у себе екстремальні погодні умови, підвищення рівня морів, руйнування екологічних систем, а також інші фактори, які можуть призвести до загрози життю людини. До того ж, зменшення доступності чистої води і продовольства, поширення хвороб, пов’язаних зі змінами клімату, можуть також загрожувати життю та здоров’ю людей;

2) право на життя є основою природного права. Право на життя є одним із найбільш фундаментальних прав людини, яке визнається як природне право, що належить кожній особі від народження до смерті. Це право закріплено в багатьох міжнародно-правових актах, таких як Загальна декларація прав людини [4] та Міжнародний пакт про громадянські й політичні права [5];

3) держави мають зобов’язання гарантувати право на життя своїм громадянам. Це включає в себе прийняття заходів для запобігання загрозам життю, включаючи заходи з мінімізації наслідків від зміни клімату й адаптації до них;

4) зміни клімату можуть призвести до руйнування інфраструктури. Наприклад, підвищення рівня морів може спричинити затоплення прибережних районів, що нестиме загрозу життю та майну людей;

5) зміни клімату можуть викликати конфлікти, а також змусити людей залишити свої домівки через екологічні кризи й боротьбу за ресурси. Це може призвести до масової міграції та погіршення глобальної безпеки.

Відображаючи зростаючий міжнародний консенсус, зв’язок між зміною клімату та правами людини визнається у преамбулі Паризької угоди [6], а також офіційно прийнятий у резолюціях Ради Організації Об’єднаних Націй із прав людини [7], та різних регіональних комісіях та асамблеях [8]. У справі «Teitiota v New Zealand» Комісія Організації Об’єднаних Націй із прав людини визнала, що зміна клімату та пов’язане з цим підвищення рівня моря загрожують життю й безпеці мешканців Кірібаті та створює реальний ризик порушення права на життя згідно зі статтею 6 Міжнародного пакту про громадянські й полі-

тичні права [9]. Водночас, у 2020 році Комітет Організації Об’єднаних Націй із прав людини прийняв історичне рішення про те, що країни не можуть депортувати людей, які стикаються з кліматичними ризиками, що порушують їхнє право на життя. Комітет заявив, що «враховуючи, що занурення цілої країни під воду є надзвичайно екстремальним ризиком, умови життя в такій країні можуть стати неспівставними з правом на гідне життя ще до того, як цей ризик буде реалізовано». Іоані Тейтіота програв свою справу, оскільки його позов був визнаний недостатньо переконливим, виходячи з конкретних обставин і доказів справи [10].

Вищезазначена справа торкається проблеми кліматичних біженців, що стає все більш актуальною у зв’язку зі зміною клімату. Кліматичні біженці – це люди, які покидають свої домівки через екологічні або кліматичні зміни, такі як природні катастрофи, руйнування екосистем, посухи, підняття рівня моря й інші зміни, безпосередньо пов’язані зі зміною клімату. Ця проблема ставить великі виклики для міжнародного співтовариства, оскільки існує потреба в розробці відповідних механізмів для захисту прав і гідності кліматичних біженців. Багато країн не мають чітких законів або міжнародних угод, що регулюють статус і захист кліматичних мігрантів. Міжнародні зусилля на рівні Організації Об’єднаних Націй та інших організацій спрямовані на розробку стратегій для вирішення цього питання й надання захисту та допомоги тим, хто стає жертвою екологічних криз. Однак це питання вимагає комплексного підходу й готовності країн співпрацювати для забезпечення стабільності та захисту тих, хто вимушений залишити свої домівки через екологічні виклики.

Нещодавно у справі «Torres Strait Eight v Australia» вісім жителів острова Торресової протоки та шестеро їхніх дітей подали скаргу до Комітету з прав людини на уряд Австралії, стверджуючи, що Австралія порушила їхні права згідно зі статтями 6 (право на життя), 17 (право на захист від свавільного втручання в особисте й сімейне життя та житло) і 27 (право на культуру) Міжнародного пакту про громадянські й політичні права через неспроможність уряду вирішити проблему зміни клімату [11]. Комітет вирішив справу на користь позивачів, вважаючи, що Австралія порушила їхні права на культуру та захист від свавільного втручання в особисте й сімейне життя та житло, але не право на життя. Дійшовши такого висновку, Комітет врахував тісний духовний зв’язок позивачів із їхніми традиційними землями та залежність їхньої культури від здоров’я навколишніх екологічних систем. Хоча більшість членів Комітету визнала, що в цій ситуації не було порушено право позивачів на життя, вона дійшла висновку, що «без рішучих національних і міжнародних зусиль наслідки зміни клімату можуть наразити людей» на таке порушення [11]. Проте в окремих думках, висловлених меншістю членів Комітету, було встановлено, що право позивачів на життя все ж таки було порушено.

Наприклад, у справі «Neubauer et al v Germany» йдеться про конституційну скаргу на Федеральний закон Німеччини про захист клімату [12]. Молоді заявники оскаржили Закон про захист клімату на тій підставі, що цільові показники скорочення викидів були недостатніми й порушували їхні права, захищені Конституцією Німеччини, Основним законом (Grundgesetz), включаючи право на життя та фізичну цілісність, право на власність та право на захист «природних джерел життя». Конституційний суд Німеччини постановив, що неспроможність Закону про захист клімату встановити цільові показники скорочення викидів парникових газів після 2030 року є обмеженням міжчасових гарантій свободи [12].

До того ж, Європейський суд із прав людини цієї весни чи не вперше взявся за розгляд екологічних позовів від громадян, що стосуються понад 30 європейських

держав. 29 березня 2023 року розпочався розгляд першої такої справи (Association of Senior Women for Climate Protection and Others v. Switzerland), що стосується впливу на здоров'я екстремальної спеки, зумовленої зміною клімату. Позов до Європейського суду з прав людини подала цюрихська громадська асоціація KlimaSeniorinnen, що об'єднує пенсіонерок, середній вік яких становить 73 роки. У своєму позові вони заявляють про «згубний вплив зміни клімату на життя і здоров'я людини» та стверджують про негативні наслідки кліматичних змін, які безпосередньо зумовлюють порушення цілої низки основоположних прав і свобод, закріплених у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [13].

Окрім того, цієї осені португальські екоактивісти подали позов до Європейського суду з прав людини з метою змусити владу країн зробити все можливе для захисту клімату. Позов подали шестеро екоактивістів із Португалії. А почалося все ще у 2017 році, коли внаслідок небувакої спеки їхню країну охопили жахливі лісові пожежі. Три роки активісти збирали необхідні для позову документи: вони спираються на статті 2, 8 та 14 Європейської конвенції з прав людини. Наголошується, що через пожежі та спеку, викликані зміною клімату, людське право на життя, психічне та фізичне здоров'я опинилося під загрозою. У позові згадується 27 країн-членів Європейського Союзу, зокрема, Німеччина, Австрія, Італія, Франція, Греція, Кипр, Хорватія, Бельгія, Болгарія тощо. Для Європейського суду з прав людини це перший процес щодо збереження клімату. Також уперше позов подано проти такої кількості країн [14].

Розглядаючи питання правового забезпечення захисту основоположних прав людини в контексті зміни клімату, не можна не згадати Грету Тунберг, шведську активістку, яка стала відомою завдяки своїм публічним закликам у сфері боротьби зі зміною клімату. Вона стала важливим голосом молоді у глобальному русі за захист клімату. Грета почала свою активну діяльність у серпні 2018 року, коли почала проводити щотижневі страйки перед парламентом Швеції під гаслом «Шкільний страйк за клімат». Вона вимагала від уряду вжиття ефективних заходів для боротьби зі зміною клімату відповідно до Паризької угоди. Її промова на конференції COP24 у грудні 2018 року отримала широкий резонанс і привернула увагу глобальної громадськості. Грета висловлювала своє розчарування діями світових лідерів у питанні зміни клімату та закликала їх вжити більш рішучих заходів.

Із того часу Грета Тунберг стала символом молодіжного руху за клімат та продовжує активно працювати над підвищенням уваги до питань екології та клімату. Вона брала участь у численних міжнародних заходах, виступала перед Організацією Об'єднаних Націй і продовжує мобілізувати молодь та громадян для вимоги конкретних дій у сфері клімату. Грета також активно використовує соціальні мережі для поширення своїх ідей та сприяння обміну інформацією у глобальному масштабі.

Проілюструвавши зв'язок між зміною клімату та фундаментальними правами людини, ми переходимо до розгляду ролі, яку тлумачення законодавства може відігравати як механізм для забезпечення такого зв'язку крізь призму правового обґрунтування. Деякі вищезгадані успішні кейси ґрунтуються на порушеннях прав людини, які підлягають судовому розгляду на основі кодифікованих конституцій. Що ж робити тим країнам, які не мають таких Основних законів, але мають обширну законодавчу базу, як-от Нова Зеландія, Австралія та Сполучене Королівство?

По-перше, суди в кожній із цих країн спираються на міжнародне договірне право, включно з міжнародними договорами з прав людини, щоб отримати необхідну інформацію для тлумачення національних законів, де це дійсно необхідно. Австралія, Нова Зеландія та Великобританія є дуалістичними державами; вони ратифікували різні між-

народні договори з прав людини [15; 16], і зобов'язання з таких договорів були імplementовані в національне законодавство. Деякі юрисдикції наділили суди повноваженнями тлумачити національне законодавство таким чином, щоб воно відповідало нормам міжнародного права й документам із прав людини шляхом прийняття відповідних законодавчих положень. Тим не менш, у кожній із цих країн існує загальне право, яке передбачає, що суди тлумачать національне законодавство відповідно до зобов'язань за міжнародним договором, де це можливо, незалежно від того, чи було це законодавство прийнято з метою виконання відповідного тексту договору [17, с. 53].

По-друге, Нова Зеландія та Сполучене Королівство мають законодавчі Біллі про права, які вимагають від судів тлумачити законодавство відповідно до перелічених прав, де це можливо [17, с. 53].

По-третє, при тлумаченні законодавства суди в цих трьох країнах для захисту основних прав спираються на принцип законності. У широкому розумінні принцип законності є загальноправовим принципом тлумачення закону, який надає перевагу узгодженому з правами тлумаченню законодавства, де це є можливим [17, с. 54].

Що ж до засади законності, то, на нашу думку, принцип законності – це законодавча конструкція, яка захищає основні права, свободи та цінності людини від порушення загальним або неоднозначним законодавством.

Останнім часом засада законності виступає в ролі принципу, що регулює відносини між законодавчою, виконавчою владою та судами [18, с. 532]. Така нова інтерпретація діє для посилення судової прихильності цьому принципу. Лорд Хоффманн заявив, що цей принцип є «презумпцією загального застосування, що діє як конституційний принцип» [18, с. 534].

Таким чином, ми вважаємо, що принцип законності є одним із фундаментальних принципів правової системи багатьох країн і визначає, що дії державних органів, а також фізичних та юридичних осіб, повинні відповідати законам і не суперечити їхньому змісту.

Оскільки зв'язок між зміною клімату й основними правами є достатньо чітко встановленим, надалі пропонуємо розглянути зв'язок між трьома такими поняттями, як зміни клімату, фундаментальні права людини і тлумачення законів.

Зв'язок між зміною клімату, основними правами людини і тлумаченням законів є вкрай важливим і має різноманітні значення:

1) зміни клімату можуть створювати загрозу для таких основних прав людини, як право на життя, право на житло, право на доступ до сприятливого навколишнього середовища тощо. До того ж, зміни клімату можуть призвести до природних катастроф, які безпосередньо зможуть порушити ці права в майбутньому. У цьому контексті тлумачення законів відіграє важливе значення для забезпечення захисту таких прав;

2) зміни клімату визначають обов'язок держав приймати конкретні заходи для мінімізації негативних наслідків і зменшення впливу на права людини. Тлумачення законів у цьому контексті визначає, як держави повинні виконувати ці обов'язки, включаючи прийняття заходів щодо зменшення викидів парникових газів, адаптації до зміни клімату та забезпечення захисту населення від катастроф;

3) зміни клімату є глобальним явищем, тож тлумачення законодавства має включати в себе виконання міжнародних зобов'язань.

Загалом для забезпечення захисту основних прав та свобод людини, а також ефективної боротьби з екологічними викликами, що пов'язані зі зміною клімату, потрібно застосовувати тлумачення законів. Тлумачення законів може варіюватися в різних юрисдикціях, але водночас воно завжди повинно враховувати правові й етичні стандарти в рамках міжнародного співтовариства.

викидів парникових газів, адаптацію до зміни клімату, забезпечення безпеки житла та боротьбу з екологічними наслідками. Міжнародне співробітництво грає важливу роль у вирішенні проблеми зміни клімату. Міжнародні угоди, як-от Паризька угода, Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату [19], зобов'язують держави до спільних дій у цьому питанні. Таке співробітництво є важливим для забезпечення глобального й відповідального підходу до змін клімату.

Отже, зміни клімату створюють нагальну необхідність у розумінні, захисті й виконанні основних прав людини, а також у тлумаченні законів, що гарантуватиме правовий захист людства згідно з принципом законності. Тільки через такий комплексний підхід можна забезпечити сталість і життєздатність нашої планети, а також гідне життя для її мешканців у майбутньому.

1. Önergildiz v Turkey, Application No 48939/99 (20 November 2004). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22item>

- 261

СИСТЕМА ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ У ГАЛУЗІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

SYSTEM OF MANAGEMENT BODIES IN THE FIELD OF LAND RELATIONS

Клапоушак Д.С., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті здійснено правовий аналіз складових системи органів управління земельними ресурсами в Україні. З урахуванням існуючих теоретико-правових підходів, а також існуючої нормативно-правової бази, система органів управління земельними ресурсами в Україні складається із: органів загальної компетенції; органів міжгалузевої компетенції; органів галузевої компетенції; спеціально уповноваженого органу з питань земельних ресурсів.

Водночас автором проаналізовано компетенцію цих органів у сфері управління земельними ресурсами в Україні. В результаті було виявлено, що до загальних компетентних органів, які здійснюють організаційно-правову діяльність, спрямовану на раціональне використання та охорону земельних ресурсів, а також виконують інші завдання в межах своєї компетенції, відносяться наступні: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади на місцях.

Міжгалузевими органами, що здійснюють повноваження у конкретних сферах діяльності, є Міністерство економіки України, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерство культури та інформаційної політики України, Міністерство оборони України, Державне агентство України з управління зоною відчуження та Фонд державного майна України.

Галузеві органи, що здійснюють повноваження у конкретних галузях: Міністерство інфраструктури України, Міністерство розвитку громад та територій України, Державне агентство лісових ресурсів України, Державне агентство водних ресурсів України.

Автором звернено увагу на судову практику щодо розмежування повноважень між органами управління у галузі земельних відносин.

Автор доходить до висновку, що повноваження органів управління земельними ресурсами спрямовані на здійснення організаційно-правових заходів щодо забезпечення раціонального та ефективного використання земель усіма суб'єктами в межах, що встановлює земельне законодавство України.

Ключові слова: земельні ресурси, загальний компетентний орган, галузевий компетентний орган, міжгалузевий компетентний орган, спеціально уповноважений орган з питань земельних ресурсів.

The article carries out a legal analysis of the components of the system of land management bodies in Ukraine. Taking into account the existing theoretical and legal approaches, as well as the existing legal framework, the system of land management bodies in Ukraine consists of: bodies of general competence; bodies of interdisciplinary competence; bodies of sectoral competence; a specially authorized body on land resources.

At the same time, the author analyzed the competence of these bodies in the field of land management in Ukraine. As a result, it was found that the following are among the general competent bodies that carry out organizational and legal activities aimed at the rational use and protection of land resources, as well as perform other tasks within their competence: the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, bodies of local self-government and local executive authorities.

Intersectoral bodies exercising powers in specific spheres of activity are the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine, the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine, the Ministry of Culture and Information Policy of Ukraine, the Ministry of Defense of Ukraine, the State Agency of Ukraine for Management of the Exclusion Zone and the Fund state property of Ukraine.

Branch bodies exercising powers in specific fields: Ministry of Infrastructure of Ukraine, Ministry of Development of Communities and Territories of Ukraine, State Agency of Forest Resources of Ukraine, State Agency of Water Resources of Ukraine.

The author drew attention to judicial practice regarding the delimitation of powers between management bodies in the field of land relations.

The author concludes that the powers of land management bodies are aimed at implementing organizational and legal measures to ensure the rational and effective use of land by all subjects within the limits established by the land legislation of Ukraine.

Key words: land resources, general competent body, sectoral competent body, inter-sectoral competent body, specially authorized body on land resources.

Постановка проблеми. Початок XXI століття – період великих реформ в Україні. Перехід від централізованого до розподіленого управління є одним із значних результатів реформи управління у сфері земельних ресурсів. Тому на сучасному етапі посилилася роль органів місцевого самоврядування у сфері управління землекористуванням та охороною земель. Разом з тим, аналізуючи практику вбачається, що система органів управління у галузі земельних відносин функціонує не злагоджено, оскільки мають місце випадки колізій при здійсненні повноважень органами управління у сфері земельних відносин.

Сучасну систему органів управління у галузі земельних відносин побудовано відповідно до положень Конституції України, Закону України «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про землеустрій», Земельний кодекс України, «Про охорону земель» та прийнятих на їх виконання підзаконних нормативно-правових актів.

У юридичній літературі [11; 12; 15; 16] функція управління у сфері земельних відносин визначається як вид (напрямок) діяльності уповноважених органів щодо забезпечення раціонального та ефективного використання, збереження та оновлення земель. Але функція та напрямок управління залежать від рекомендацій окремих вчених. Терміни управління також використовуються в різних контекстах.

Крім того, повноваження органів управління земельними ресурсами в Україні є досить складною категорією і потребують подальшого роз'яснення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У контексті триваючих соціально-економічних та правових трансформацій сфера земельних відносин постійно привертає увагу науковців. Дослідження системи органів управління земельними ресурсами в Україні відображено у працях таких науковців, як: А. М. Мірошніченко, А. М. Третяк, О. С. Дорош, Ю. В. Корнєєв, Ю. М. Кириченко, Т. А. Кравченко та ін.

Питання вдосконалення системи управління землекористуванням в умовах децентралізації влади вивчено недостатньо. У зв'язку з цим проведення досліджень щодо поліпшення функціонування ринкової економіки та управління земельними відносинами в умовах реформи місцевого самоврядування є дуже актуальним науковим завданням.

Викладене підтверджує актуальність обраної теми дослідження та обумовлює його мету.

Мета статті – конкретизувати систему органів управління у галузі земельних відносин та розробити пропозиції щодо розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування у цій галузі.

Виклад основного матеріалу. Органи управління в галузі використання та охорони земель розглядаються як цілісна

система. Органи управління в галузі використання та охорони земель, як зауважують Ю. В. Корнєєв та М. О. Мацелик [13], мають комплексну систему, яка діє у межах повноважень, що визначені земельним правом та іншими галузями права. Ця система функціонує як єдиний взаємопов'язаний механізм.

Зважаючи на підхід, запропонований А. М. Мірошниченком [14], система органів управління земельними ресурсами в Україні складається з таких органів: органів загальної компетенції; органів міжгалузевої компетенції; органів галузевої компетенції; спеціально уповноваженого органу з питань земельних ресурсів.

До загальних компетентних органів управління землекористуванням та охороною земель входять:

- Верховна Рада України [1] (наприклад, ухвалює закони у галузі регулювання земельних відносин; визначає засади державної політики в сфері використання та охорони землі тощо);

- Кабінет Міністрів України [9] (наприклад, розпоряджається землями державної власності, реалізує державну політику у сфері використання та охорони землі тощо);

- органи місцевого самоврядування [4] (наприклад, розпоряджаються землями територіальних громад, установлюють та змінюють межі адміністративно-територіальних одиниць тощо);

- місцеві органи виконавчої влади [5] (наприклад, розпоряджаються землями державної власності, беруть участь у загальнодержавних і регіональних програмах щодо використання та охорони земель тощо).

Їхні повноваження з управління у галузі земельних ресурсів обумовлені загальним правовим статусом цих органів в системі органів управління і характеризуються здійсненням організаційно-правових заходів задля забезпечення раціонального використання та охорони земельних ресурсів, а також вирішення інших завдань, віднесених до його компетенції (таких як економічний розвиток, соціальна сфера, національна безпека та оборона).

Міжгалузеві органи (повноваження цих органів охоплює конкретні сфери діяльності) є:

- Міністерство економіки [1] (наприклад, реалізує державну політику у сфері земельних відносин, Державного земельного кадастру тощо);

- Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України [8] (до прикладу, забезпечує формування державної політики стосовно використання надр, охорони використання земель тощо);

- Державне агентство України з управління зоною відчуження (наприклад, затверджує схеми землеустрою, погоджує проекти землеустрою тощо);

- Міністерство оборони України [1] (забезпечує використання територій, виокремлених для потреб Збройних Сил України);

- Міністерство культури та інформаційної політики України (має повноваження щодо використання територій історико-культурного призначення);

- Фонд державного майна України (розпоряджається деякими земельними ділянками державної власності).

Галузеві органи (здійснюють повноваження у певній галузі):

- Міністерство інфраструктури України, наділене повноваженнями щодо земель транспорту та зв'язку;

- Міністерство розвитку громад та територій України, наприклад, має повноваження у сфері містобудівної діяльності, видаючи, зокрема, будівельні норми;

- Державне агентство водних ресурсів України має повноваження у сфері меліорації земель та використання земель водного фонду;

- Державне агентство лісових ресурсів України здійснює повноваження стосовно використання земель лісогосподарського призначення.

Спеціально уповноваженим органом у галузі земельних відносин є Державна служба України з питань гео-

дезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр), яка має повноваження щодо реалізації державної політики у сфері земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру тощо.

Крім вище зазначених органів управління земельними відносинами, на період дії воєнного стану на території України створені військові та військово-цивільні адміністрації. Військові адміністрації в умовах воєнного стану відповідно до ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3] та військово-цивільні адміністрації відповідно до ст. 4 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» [2] наділені повноваженнями щодо надання містобудівних умов і обмежень стосовно забудов земельних ділянок, а також можуть вирішувати питання щодо регулювання земельних відносин.

Проблема розмежування повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування існує тривалий час і допоки до кінця не вирішена. Підтвердженням цьому є численна судова практика (Постанова ВС КАС від 07.06.2023 у справі № 380/7230/20 [10] щодо перевірки державними інспекторами використання та охорони земельних ділянок; Постанова ВС КАС від 22.03.2023 у справі № 280/4962/18 [10] щодо погодження проекту землеустрою про відведення земельної ділянки будь-якими іншими органами виконавчої влади та іншими).

Проблема розмежування обов'язків і повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування пов'язана з тим, що чинне законодавство України містить ряд колізійних норм, що призводить до неоднозначного розуміння своїх обов'язків і меж своїх повноважень цими органами. Такі проблеми виникають між районними органами влади та органами місцевого самоврядування сіл, селищ і міст (підпорядкованих району) та районною радою, а також між обласними органами влади (це і рада, і адміністрація) та органами місцевого самоврядування міст (підпорядкованих області) та обласною радою.

Конституція України [1] та законодавство про місцеві державні адміністрації та місцеве самоврядування дозволяють розробити ефективні правові механізми розмежування функцій і повноважень цих адміністративно-самостійних органів. Як відомо, донедавна важливу роль у розмежуванні функцій і повноважень органів місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій, відігравала політична практика, де фактичне відбувалося розмежування цих функцій і повноважень.

Співвідношення між повноваженнями місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування визначається як взаємозалежність і взаємозв'язок їхніх повноважень. Удосконалення балансу повноважень місцевих органів влади означає забезпечення належного розмежування повноважень між відповідними органами, що означає ефективне управління як місцевих державних адміністрацій, так і органів місцевого самоврядування.

Відповідно до статті 189 Земельного кодексу України [6], контроль за використанням та охороною земель здійснюють сільські, селищні, міські, районні та обласні ради. Однак, в той час як Земельний кодекс України посиляється на повноваження кожної ради здійснювати самостійний контроль за використанням та охороною земель, пункт б частини 1 статті 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4] делегує повноваження здійснювати контроль за дотриманням земельного та природоохоронного законодавства, використанням та охороною земель. Іншими словами, органи місцевого самоврядування не можуть безпосередньо контролювати використання та охорону земель. Делеговані повноваження дозволяють органам місцевого самоврядування здійснювати опосередковану автономію щодо використання та охорони земель у межах територіальної громади.

Проблема полягає у тому, що відсутній правовий механізм вирішення питань стосовно змісту і порядку здій-

снення контролю органами місцевого самоврядування. Має місце така ситуація, коли ЗК виокремлює цей вид контролю (за додержанням земельного та природоохоронного законодавства), проте його зміст не визначає.

Тому необхідно внести зміни до ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування», яку слід чітко прописати та співвіднести зі змістом ст. 189 Земельного кодексу України, виклавши у наступній редакції: «...самоврядний контроль за використанням та охороною земель здійснюється сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами». Дана пропозиція надана з метою уникнення колізії правових норм. Після внесення відповідних змін вищезазначене повноваження органів місцевого самоврядування буде не делеговане, а безпосередньо передбачене нормою закону та прямо покладене на ці органи.

Оскільки принцип самоврядності визначений на законодавчому рівні лише в загальних рисах, для вирішення цієї проблеми необхідно звернутися до нормативно-правових актів, що регулюють земельні відносини, щоб з'ясувати, що є об'єктами самоврядного та державного контролю. Органи місцевого самоврядування повинні бути уповноважені контролювати використання всіх земель на своїй території, не лише забезпечувати дотримання чинного Земельного кодексу, але й затверджувати плани забудови та розвитку населених пунктів.

Таким чином, під взаємодією між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування можна розуміти визначену та врегульовану законом діяльність незалежних публічних органів з метою взаємної підтримки та співпраці для скоординованої, ефективної та результативної роботи на місцевому рівні.

Широкі повноваження, надані органам місцевого самоврядування у сфері адміністративної компетенції, є свідченням демократизації суспільства, і разом з виконавчим механізмом місцевого самоврядування воно служить загальним (публічним) потребам на благо суспільства. Місцеве самоврядування виконує свій конституційний обов'язок служити приватним і публічним інтересам. Тому розмежування функцій управління земельними ресурсами між адміністративними та представницькими органами влади на різних адміністративно-територіальних рівнях має бути чітко визначене і гарантоване законом.

Висновки. На основі проведеного правового аналізу органів управління у галузі земельних відносин можна конкретизувати систему відповідних органів: органи загаль-

ної компетенції (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади на місцях); органи міжгалузевої компетенції (Міністерство економіки України, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерство культури та інформаційної політики України, Міністерство оборони України, Державне агентство України з управління зоною відчуження та Фонд державного майна України); органи галузевої компетенції Міністерство інфраструктури України, Міністерство розвитку громад та територій України, Державне агентство лісових ресурсів України, Державне агентство водних ресурсів України); спеціально уповноважений орган з питань земельних ресурсів (Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру). Крім вище зазначених органів управління земельними відносинами, на період дії воєнного стану на території України створені військові та військово-цивільні адміністрації.

До компетенції органів управління земельними ресурсами нашої країни належить забезпечення раціонального та ефективного використання земель усіма суб'єктами відповідно до Земельного кодексу України. Ефективна реалізація управлінських функцій на регіональному рівні в Україні вимагає взаємної підтримки, координації та єдності дій між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування. Лише за таких умов можливе демократичне управління регіоном.

Існування неузгодженості між повноваженнями місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування на сьогодні є, насамперед, наслідком суперечностей у чинному законодавстві, що визначає обов'язки та повноваження цих органів. Колізійні норми призвели до неузгодженості в діяльності місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування у сфері земельного та природоохоронного законодавства.

Для вирішення вказаної проблеми запропоновано внести зміни до ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування», яку слід чітко прописати та співвіднести зі змістом ст. 189 Земельного кодексу України, виклавши у наступній редакції: «самоврядний контроль за використанням та охороною земель здійснюється сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами». Дана пропозиція надана з метою уникнення колізії правових норм. Після внесення відповідних змін вищезазначене повноваження ОМС буде не делеговане, а безпосередньо передбачене нормою закону та прямо покладене на ОМС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.09.2023).
2. Про військово-цивільні адміністрації : Закон України №141-VIII від 03.02.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text> (дата звернення: 18.10.2023).
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України №389-VIII від 12.05.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 18.10.2023).
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України № 280/97-ВР від 21.05.1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.09.2023).
5. Про місцеві державні адміністрації: Закон України № 586-XIV від 09.04.1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text> (дата звернення: 19.09.2023).
6. Земельний кодекс України № 2768-III від 25.10.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 19.09.2023).
7. Про землеустрій: Закон України № 858-IV від 22.05.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#Text> (дата звернення: 18.09.2023).
8. Про охорону земель: Закон України №962-IV від 19.06.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#Text> (дата звернення: 20.09.2023).
9. Про Кабінет Міністрів України : Закон України № 794-VII від 27.02.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 20.09.2023).
10. Земельні спори: огляд практики Верховного суду за I півріччя 2023 року. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/%D0%9E%D0%B3%D>
11. Байк О.І. Про систему органів управління земельними ресурсами України. 2021. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/88.pdf (дата звернення: 19.09.2023).
12. Земельне право : навч. посібник / О. І. Байк, У. П. Бобко, М. С. Долинська, А. О. Дутко, Н. М. Павлюк ; за ред. О. І. Байк. Львів : Навчально-науковий Інститут права та інноваційної освіти НУ «Львівська політехніка», 2020. 326 с.
13. Корнєєв Ю.В., Мацелик М.О. Земельне право : навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2009. 240 с.
14. Мірошніченко А.М. Земельне право України: підручник. 2-ге вид., допов. і перероб. Київ : Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.
15. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан та напрями вдосконалення : монографія / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, А. М. Статівка та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана та В. Ю. Уркевича. Харків : Право, 2012. 448 с.
16. Третяк А.М., Дорош О.С. Управління земельними ресурсами : навч. посібник / за ред. А.М. Третяка. Вінниця : «Нова книга», 2006. 360 с.

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

LEGAL LIABILITY FOR VIOLATION OF LAND LEGISLATION

Кондратенко Д.Ю., к.ю.н.,

асистентка кафедри земельного та аграрного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сіпко В.С., студентка IV курсу факультету приватного права та підприємництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена вивченню юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства. Вивчаючи зміст такої категорії, як юридична відповідальність, важко переоцінити її значення у впливі на суспільні відносини, адже вона існує, перш за все, для регулювання демократичного правопорядку у суспільстві. Юридична відповідальність нерозривно пов'язана з державою, оскільки саме державні органи можуть застосовувати заходи примусу по відношенню до винних осіб.

Класифікація видів юридичної відповідальності здійснюється науковцями за багатьма критеріями, серед яких вважаємо за необхідне виділити наступні:

- за ступенем спільності суб'єктів виділяють колективну та особисту;
- за суб'єктами відповідальності розмежовують відповідальність особи, підприємства, держави тощо;
- за галузевими ознаками: конституційна, адміністративна, кримінальна, цивільна, дисциплінарна, матеріальна, фінансова, між-

народна.

В даній роботі проведено аналіз видів юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства саме за галузевою ознакою.

Відповідальність, що настає за правопорушення у сфері земельних правовідносин покликана забезпечити раціональне використання та охорону земель, стимулювання суб'єктів зазначених відносин до додержання вимог земельного законодавства, запобігання вчиненню земельних правопорушень та відновлення прав тих суб'єктів, що тим або іншим чином постраждали від протиправних дій третіх осіб. Конституцією України закріплено особливий статус землі, адже вона – основне національне багатство, та перебуває під особливою охороною з боку держави.

Варто звернути увагу на те, що, протягом останніх років Україна проводила реформу, що стосувалася земельних відносин у державі. Та з огляду на це, питання щодо регулювання юридичної відповідальності за земельні правопорушення було та залишається надзвичайно важливим. Ще більше актуалізує питання відповідальності вказані правопорушення відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення.

В межах роботи проведено дослідження окремих складів правопорушень: їх об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону, які є обов'язковими елементами складу будь-якого правопорушення, та, земельного, відповідно, також. Встановлено та описано підстави юридичної відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, земельне правопорушення, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, цивільно-правова відповідальність, дисциплінарна відповідальність, порушення земельного законодавства.

This article is devoted to the study of legal liability for violation of land legislation. Studying the content of such a category as legal responsibility, it is difficult to overestimate its importance in influencing social relations, because it exists primarily to regulate democratic law and order in society. Legal responsibility is inextricably linked with the state, since it is state bodies that apply coercive measures against perpetrators..

Classification of types of legal responsibility is carried out by scientists on many criteria, among which we consider it necessary to highlight the following:

- according to the degree of commonality of subjects, collective and personal are distinguished;
- according to the subjects of responsibility distinguish the responsibility of the person, enterprise, state, etc.;
- on sectoral grounds: constitutional, administrative, criminal, civil, disciplinary, material, financial, international.

In this paper, an analysis of the types of legal liability on an industry basis. Legal liability arising for an offence in the field of land relations, it is intended to ensure the rational use and protection of land, to stimulate the subjects of these relations to comply with the requirements of land legislation, to prevent the commission of land offenses and to restore the rights of those subjects who in one way or another suffered from illegal actions of third parties. The Constitution of Ukraine enshrines the special status of land, because it is the main national wealth, and is under special protection from the state.

It is worth paying attention to the fact that, in recent years, Ukraine has carried out a reform concerning land relations in the state. But given this, the issue of regulating legal liability for land offenses was and remains extremely important. Further actualizes the issue of legal liability for land offenses opening the market of agricultural land.

Within the framework of the work, a study of individual compositions of offenses was conducted: their object, objective side, subject, subjective side, which are mandatory elements of the composition of any offense, and, accordingly, land, as well. The grounds for legal liability have been established and described.

Key words: legal liability, land offense, administrative liability, criminal liability, civil liability, disciplinary liability, violation of land legislation.

Тема юридичної відповідальності, як правової категорії, завжди привертала до себе багато уваги з боку науковців різних галузей права. Так, загальновизнаним у юридичній науці є твердження про те, що юридична відповідальність є одним з видів соціальної відповідальності, а між ними існує, відповідно, зв'язок загального та спеціального. Поняття юридичної відповідальності визначається правниками по-різному, проте ми схилиємося до позиції, що юридична відповідальність – це передбачені законодавством вид та міра державно-владного знізнення винною особою втрат особистого, організаційного

і майнового характеру за вчинення нею правопорушення» [1, с. 452].

Юридична відповідальність за порушення земельного законодавства має певні особливості, зумовлені тим, що законодавець у своїй нормотворчості використовує дуалістичний підхід до визначення її природи. Так, Земельним кодексом України (далі – ЗК України) передбачено, що відповідальність органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування, що застосовується до них внаслідок порушення права власності на землю є однією із гарантій такого права [2]. Другий підхід полягає у розу-

мінні юридичної відповідальності як засобу застосування примусових заходів державного впливу до порушників.

У переважній більшості науковці доходять згоди про те, що для притягнення особи до того або іншого виду юридичної відповідальності, необхідна наявність підстав, які в теорії поділяються на юридичні (правові) та фактичні.

Так, правовою підставою можна вважати відповідні норми, які передбачають об'єктивні, суб'єктивні ознаки поведінки особи, які кваліфікуються як правопорушення, а також перелік санкцій, які можуть бути застосовані до порушника законодавства [3, с. 256]. В цьому контексті слід додати, що поняття юридичної підстави деякими науковцями вважається дещо ширшим, ніж поняття правової підстави, адже елементами юридичної виступають нормативна (норма, яка передбачає склад правопорушення) та процесуальна підстави (порядок притягнення винної особи до відповідальності) [4, с. 21]. Фактичною підставою, в свою чергу вважаємо конкретні протиправні, винні дії (бездіяльність) особи.

Вважається слушною думка про те, що відповідальність за порушення земельного законодавства є міжгалузевим інститутом, реалізація якого здійснюється за допомогою різних за характером заходів впливу на осіб. Юридична відповідальність за порушення земельного законодавства поділяється на адміністративну, кримінальну, цивільно-правову, матеріальну та дисциплінарну [5, с. 377]. Така теза цілком кореспондується з положеннями статті 92 Конституції України [6].

Положеннями чинного ЗК України передбачено, що до осіб, винних у порушенні земельного законодавства, застосовуються заходи адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності. Як вбачається з даної норми, законодавець у тексті кодексу прямо не передбачає дисциплінарну відповідальність за порушення земельного законодавства, проте не можна стверджувати про те, що її застосування виключається.

Характеристику окремих видів юридичної відповідальності вважаємо за потрібне почати з цивільно-правової, яка в порівнянні з іншими видами має свої особливості. Так, будь-який вид юридичної відповідальності передбачає застосування несприятливих заходів особистого, немайнового чи організаційного характеру, про що вже зазначалося, проте саме цивільно-правовій відповідальності притаманне задоволення інтересів потерпілої сторони, а не держави, як у випадках застосування адміністративної чи кримінальної [7, с. 73].

Так, чинним цивільним законодавством передбачено положення про те, що для притягнення особи до відповідальності необхідними умовами є: протиправна поведінка суб'єкта, тобто така, що суперечить приписам закону; причинно-наслідковий зв'язок між діями (дією або бездіяльністю) порушника та наслідками, що настали; вина особи; наявність збитків, завданих протиправними діями чи бездіяльністю [7, с. 74].

Завдана шкода відшкодовується у повному обсязі, крім випадків, коли особа доведе, що така шкода була завдана не з її вини [8]. Так, ЗК України, а саме статтею 156 передбачені підстави для відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, проте не всі підстави є цивільно-правовими порушеннями, а відшкодування – заходом цивільно-правової відповідальності. Так, викуп сільськогосподарських угідь, є правомірними діями компетентних органів, відповідно – відшкодування завданих збитків у даному випадку не можна вважати заходом цивільно-правової відповідальності на відміну від випадку, коли таке відшкодування здійснюється внаслідок погіршення якості ґрунтового покриття та інших корисних властивостей відповідних угідь.

Питання застосування цивільно-правової відповідальності за земельні правопорушення були розглянуті

у Постанові Вищого господарського Суду України, яка має назву «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» № 6 від 17.05.2011, та у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» № 7 від 16.04.2004.

Щодо характеристики адміністративної відповідальності, слід визначити її поняття, яке, наприклад, Літошенко О. визначає як різновид юридичної відповідальності, що являє собою врегульовані нормами права відносини між державою в особі органів адміністративної юрисдикції і відповідних посадових осіб та особою, яка скоїла адміністративне правопорушення, які знаходять свій вираз у застосуванні до правопорушника заходів державного примусу у вигляді адміністративних стягнень, які мають за собою несприятливі наслідки особистісного, майнового та іншого характеру, владний осуд винного суб'єкта з метою попередження та припинення адміністративних правопорушень [9, с. 8].

Окремі склади земельних правопорушень, та, відповідно, порядок притягнення до адміністративної відповідальності за їх вчинення встановлено Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Норми, що регламентують адміністративну відповідальність, містяться у різних за своєю правовою природою актах, які на думку В. Колпакова варто поділяти на: а) кодекси; б) закони; в) правила. Правила можуть затверджуватися Кабінетом Міністрів, органами виконавчої влади, встановлюватися рішеннями місцевих рад [10, с. 84].

Так, окремі склади правопорушень передбачені наступними статтями КУпАП: статтею 52 – псування й забруднення сільськогосподарських та інших земель, статтею 53 – порушення правил використання земель, статтею 53-1 – самовільне зайняття земельної ділянки та іншими. Всі вони є самостійними земельними правопорушеннями, за вчинення яких до відповідальності притягуються не тільки громадяни, а і посадові особи. Проте суб'єктом, до прикладу, правопорушення, передбаченого статтею 56 КУпАП є виключно громадяни. В той час, як до адміністративної відповідальності за перекручування даних державного земельного кадастру та приховування інформації про наявність земель запасу або резервного фонду, передбаченої статтею 532 КУпАП можуть бути притягнуті тільки посадові особи.

Перш, ніж перейти до розгляду окремих складів правопорушень слід розглянути вид відповідальності, який передбачає застосування до винної особи найбільш суворих санкцій – кримінальної.

Так, вважаємо, що кримінальна відповідальність – це застосування до особи кримінально-правової норми; таке застосування відображається в негативній оцінці судом поведінки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (злочину чи проступку), і в застосуванні до такої особи заходів державного примусу. До змісту кримінальної відповідальності відносяться призначене судом покарання та його виконання. Серед особливостей, які відрізняють кримінальну відповідальність від інших, вже описаних видів, є те, що юридичною (правовою) підставою такої відповідальності є виключно норми Кримінального кодексу України [11]. На відміну від адміністративної, чи цивільної, де підстави до притягнення передбачаються рядом нормативно-правових актів. Крім цього, характерним є те, що застосування заходів кримінальної відповідальності можливо виключно у судовому порядку, на відміну від вже згаданих видів.

Кримінальна відповідальність передбачена за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (стаття 197-1), забруднення та псування земель (стаття 239), незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (стаття 239-1), незаконне

заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (стаття 239-2), безгосподарське використання земель (стаття 254) [11].

Як багато разів зазначалося в літературі, для притягнення особи до відповідальності у її діях повинен міститися повний склад правопорушення: його об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Об'єктом будь-якого правопорушення вважаємо сукупність суспільних відносин, на які здійснено посягання. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони правопорушення на наше переконання є діяння (дія чи бездіяльність), суспільно-небезпечні наслідки та причинно-наслідковий зв'язок між діяннями та наслідками (у правопорушеннях з матеріальним складом). Факультативними елементами об'єктивної сторони виступають місце, час, обстановка, спосіб, засоби та знаряддя вчинення правопорушення, проте за умови, коли такі елементи прямо передбачені диспозицією тієї чи іншої норми, вони стають обов'язковими.

Суб'єктом правопорушення виступають фізичні та юридичні особи, які вчинили протиправне винне діяння, проте залежно від виду відповідальності, суб'єкт може бути визначений дещо вужче. Так, суб'єктом кримінального чи адміністративного правопорушення може бути виключно осудна фізична особа.

Суб'єктивна сторона правопорушення полягає у суб'єктивному ставленні правопорушення до вчинюваного діяння (дії чи бездіяльності). Суб'єктивна сторона складається з обов'язкового елементу – вини (у формі умислу чи необережності), та факультативних – мети та мотиву, які, як і у випадку з об'єктивною стороною, стають обов'язковими за умови передбачення їх диспозицією статті.

Так, окремі склади правопорушень, такі, як псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель (стаття 52 КУпАП) та забруднення або псування земель (стаття 239 ККУ) є спорідненими, та на нашу думку мають спільний об'єкт – встановлений порядок правової охорони, раціонального використання, відтворення землі в якості основного багатства українського народу [12, с. 328]. Додатковим обов'язковим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 239 виступає життя, здоров'я людей та нормальний стан навколишнього природного середовища (довкілля).

Об'єктивна сторона в обох випадках виявляється у формі дії – псування та забруднення земель. Зазначені поняття передбачені галузевим законодавством, зокрема – Законом України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [13], відповідно до якого псуванням земель є порушенням їх природного стану, що здійснюється без обґрунтованих проектних рішень, що повинні бути погоджені та затверджені у передбаченому законом порядку, забруднення таких земель

різними речовинами (біологічними, хімічними чи радіоактивними), включаючи ті, що викидаються в атмосферне повітря, засмічення земель відходами (в тому числі промисловими та побутовими), неочищеними стічними водами, порушення родючого шару ґрунту, недотримання встановлених нормами права режиму використання земель, або використання їх у спосіб, який погіршує природну родючість.

В свою чергу забруднення земель закон розглядає, як накопичення внаслідок антропогенного впливу пестицидів, агрохімікатів, радіонуклідів, важких металів та інших шкідливих речовин у ґрунтах та ґрунтових водах, якщо вміст таких речовин перевищує природний фонд, внаслідок чого відбуваються якісні та кількісні зміни.

Адміністративна відповідальність передбачена за забруднення земель хімічними, радіоактивними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, відходами, в тому числі виробничими, неочищеними стічними водами. Кримінально караними є забруднення та псування земель будь-якими відходами, речовинами та іншими матеріалами, що є шкідливими для життя та здоров'я людей чи довкілля. При цьому склад кримінального правопорушення є матеріальним та передбачає обов'язковий наслідок у вигляді небезпеки для життя, здоров'я людей або ж довкілля [12, с. 329].

Суб'єкт правопорушення в обох випадках може бути як загальним (фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку у випадку, коли йдеться про адміністративну відповідальність, та 18-річного – щодо кримінального правопорушення), так і спеціальним (ППВСУ № 17) [14].

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується як умислом, так і необережністю. У випадку вчинення кримінального правопорушення винна особа діє з умислом щодо порушення спеціальних правил, в той час як ставлення до наслідків може проявлятися у вигляді необережності.

Висновки. З огляду на проведені дослідження заявленої проблематики можна зробити висновок про те, що юридична відповідальність за порушення земельного законодавства є надзвичайно важливим правовим інститутом. За порушення земельного законодавства нормами права наразі прямо передбачена цивільно-правова, адміністративна та кримінальна відповідальність. Кожен з видів відповідальності має свої, передбачені законом, особливості, порядок притягнення до відповідальності, санкції тощо. Вважаємо, що у зв'язку з особливим статусом землі, як основного багатства українського народу, юридичній відповідальності за земельні правопорушення варто приділити особливу увагу, проводити систематичне дослідження проблемних питань та вдосконалювати підстави та порядок притягнення винних осіб до відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Харків : Консум, 2001. 656 с.
2. Земельний Кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2002, № 3–4, ст. 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (остання дата звернення – 08.11.2023).
3. Теорія держави і права: підручник. О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.
4. Каленіченко Л. І. Загальнотеоретична характеристика підстав юридичної відповідальності. *Право і безпека*. 2016. № 4 (63). С. 20–24.
5. Земельне право : підручник. 3-тє вид., доп. і перероб.; за ред. М. В. Шульги. 3 51 Харків : Юрайт, 2023. 592 с.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Чиж Ю.В. Цивільно-правова відповідальність за порушення земельного законодавства. *Юридична наука*. № 5. 2012. С. 72–77.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 40–44, ст. 356.
9. Літошенко О.С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності. – Автореферат дисертації ...к.ю.н. за спеціальністю 12.00.07 Київ, 2004. 16 с.
10. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навчальний посібник Київ : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.
11. Кримінальний кодекс України : Закон України № 2341-III від 05.04.2001 (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131).
12. Шульга А.М. Особливості кваліфікації злочинного забруднення або псування земель (ст. 239 Кримінального кодексу України). *Право і суспільство*. № 6-1, ч. 2. 2014. С. 326–331.
13. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» № 963-IV від 19.06.2003. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 39, ст. 350.
14. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10.12.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04#Text> (остання дата звернення – 10.11.2023).

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF REGULATION OF LEGAL RELATIONS REGARDING THE LEASE OF AGRICULTURAL LAND PLOTS DURING MARITAL STATE

Корнєєва О.П., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемі регулювання земельних відносин щодо користування земельними ділянками за договором оренди під час дії воєнного стану на території України. Проблема регулювання відносин землекористування під час воєнного стану виникла відносно не так давно. Для вітчизняних науковців, юристів-практиків та звичайних осіб, які виступають сторонами у відносинах землекористування, зокрема сторонами договору оренди відповідної земельної ділянки, дана тематика є дуже важливою та набрала ще більшої актуальності із швидкою зміною норм національного законодавства, що її регулюють, та важливістю врегулювання даних відносин наразі та в майбутньому.

У статті досліджено загальні нормативно-правові положення щодо регулювання відносин оренди земельних ділянок, зміни та основні положення в законодавстві протягом дії воєнного стану в Україні, що стосуються безпосередньо регулювання орендних відносин землекористування. Наведено нормативне визначення поняття «оренди землі» й звернено увагу на історичний розвиток даного інституту. Розглянуто основні зміни, що були введені Законом України № 2145-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану», а також звернено увагу на його спірність та запровадження нового Закону України № 2698-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель».

Звернено увагу на специфіку передання у користування за договором оренди земель сільськогосподарського призначення органами місцевого самоврядування, оподаткування землевласників, зменшення розміру орендної плати, реєстрації у Державному земельному кадастрі земельних ділянок та прав на них, переважне право на пролонгацію (поновлення) договору оренди землі під час дії воєнного стану тощо.

Ключові слова: земельна ділянка, землекористування, договір оренди земельної ділянки, воєнний стан в Україні, відносини землекористування, оренда землі.

The article is devoted to the problem of regulation of land relations regarding the use of land plots under a lease agreement for such a plot during the martial law in Ukraine. The problem of regulating land use relations during martial law arose relatively recently. For domestic scientists, legal practitioners and ordinary persons who act as parties in land use relations, in particular the parties to the lease agreement for the relevant land plot, this topic is very important and has gained even greater popularity with the rapid change in the norms of national legislation that regulate it and the importance of regulating these relations now and in the future.

The article explores the general regulatory provisions regarding the regulation of land lease relations, changes and main provisions in legislation during the martial law in Ukraine, that directly affect to the regulation of land use lease relations. The normative definition of the concept of "land lease" is provided and attention is paid to the historical development. The main changes introduced by the Law of Ukraine № 2145-IX On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine to Create Conditions for Ensuring Food Security under Martial Law, and also drew attention to its controversy and the introduction of a new Law of Ukraine № 2698-IX On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Restoration of the System of Registration of Lease Rights for Agricultural Land Plots and Improvement of Legislation on Land Protection.

The attention to specifics of the transfer for use under the lease of agricultural land by local governments, taxation of landowners, reduction of rent, registration in the State Land Cadastre of land plots and rights to them, the pre-emptive right to prolongation (renew) the lease of land during martial law, as well as unreasonable use of it.

Key words: land plot, land use, land lease agreement, martial law in Ukraine, land use relations, land lease.

Постановка проблеми. Одним із найпопулярніших видів землекористування є саме оренда земельної ділянки за відповідним договором. Наразі складним стає регулювання відносин за договором оренди між власником земельної ділянки (орендодавцем) та її користувачем (орендарем) через певні причини, що безпосередньо пов'язані із вторгненням Російської Федерації на територію України та окупацією українських територій. Однією з найважливіших причин, що унеможливило регулювання даних відносин, є пролонгація договору оренди землі, якщо земельна ділянка знаходиться на окупованій території, а власник цієї земельної ділянки знаходиться на підконтрольній Україні території. Таких проблем, що потребують вирішення та законодавчого врегулювання досить багато.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Певні особливості регулювання відносин за договором оренди земельної ділянки, а також умови, порядок укладання такого договору висвітлюються у працях таких вітчизняних науковців: С. О. Кучеркової, В. В. Вилегжаниної, К. Ю. Іванової, В. А. Васильєвої, Ж. Л. Чорної, Н. Г. Черниш, Т. О. Гордієнко та ін.

Метою статті є дослідження правового регулювання відносин оренди земельних ділянок в Україні під час воєн-

ного стану з 2022 по 2023 рр., виявлення прогалин у законодавстві стосовно зазначеного питання та пошук шляхів їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Відносини щодо оренди земельних ділянок були поширеними ще за часів Київської Русі та вперше були нормативно закріплені у найдавнішому збірнику руського права – Руській правді. В процесі розвитку Української держави орендні відносини набули особливої популярності та поширення за часів Козацької держави, а саме під час існування Запорізької Січі. Також відносини землекористування у вигляді оренди земельних ділянок розвивалися протягом багатьох століть, під час яких вони набували особливого поширення або навпаки (за часів Російської імперії до 1861 р.) Наразі специфіка орендних відносин регулюється низкою таких нормативних актів: Конституцією України, Земельним кодексом України (далі – ЗКУ), Законом України «Про оренду землі» (далі – ЗУ «Про оренду землі»), Цивільним кодексом України (далі – ЦКУ), Законом України № 2698-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель»

(далі – ЗУ № 2698-IX) та іншими нормативно правовими актами, враховуючи цільове призначення кожної земельної ділянки.

Поняття «оренди землі» міститься у ст. 1 ЗУ «Про оренду землі», відповідно до якого, вона є одним із видів землекористування, що полягає у заснованому на договорі строковому, платному володінні та користуванні земельною ділянкою для проведення орендарем підприємницької та/або інших видів діяльності [1].

Основні вимоги, що висуваються до даного виду землекористування, а також порядок укладання договору оренди земельної ділянки втілюються нормах ст. 93 ЗКУ [2] та ст. 792 ЦКУ [3]. Так, об'єктом орендних відносин можуть бути як земельні ділянки державної та комунальної власності, так і ті, що належать приватним особам (фізичним чи юридичним).

На сьогодні постає питання щодо регулювання відносин у сфері землекористування на праві оренди земельної ділянки, зокрема оренди земельних ділянок, які знаходяться на окупованих територіях. Для врегулювання таких специфічних відносин, а також враховуючи потребу під час воєнного часу у спрощеному порядку передачі земельних ділянок в користування для проведення посівної кампанії, з самого початку було прийнято ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» № 2145-IX від 24 березня 2022 р. Цим Законом було встановлено відповідні правила щодо врегулювання земельних відносин під час воєнного стану. Насамперед в ньому були наявні норми, що стосувалися: автоматичної пролонгації (поновлення) договорів щодо користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення на 1 рік без відповідного волевиявлення сторін такого договору; було надано право на можливість передавання в оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної чи комунальної власності, або ж тих земель, що залишилися в колективній власності колективного сільськогосподарського підприємства, акціонерного товариства чи кооперативу, нерозподілені, а також невитребувані земельні ділянки чи земельні частки (паї) без проведення в передбаченому порядку законом земельних торгів; надання права на суборенду землекористувачам, які використовують ділянки землі сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності або ж на праві постійного користування, окрім державних та комунальних підприємств, установ та організацій; надання можливості не змінювати цільове призначення земельної ділянки, якщо вона передається у користування для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, але не належить за видом цільового призначення до такого [4].

Враховуючи ситуацію, в якій опинився законодавець, а також необхідність швидкого реагування на події воєнного стану, внесені зміни до ЗУ № 2145-IX одразу викликали багато запитань з практичного погляду. Деякі положення Закону почали трактувати неоднозначно, наприклад, щодо застосування автоматичної пролонгації, а деякі положення законодавства почали використовувати об'єднані територіальні громади/військово-цивільні адміністрації для швидкого передавання земельних ділянок в оренду строком на один рік [5].

Отже, після таких нововведень їх було змінено 19.10.2022 р. на Закон України № 2698-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» (далі – ЗУ № 2698-IX) [6], яким вже передбачалася дещо інша процедура та особливості надання земельної ділянки в оренду, який безпосередньо наразі є чинним.

Перше питання, яке було вирішене даним Законом, безпосередньо стосується реєстрації земельних ділянок

та прав на них у Державному земельному кадастрі (далі – Держгеокадастр), які передавалися у користування відповідно до п.п. 8 та 9 п. 27 Перехідних положень (Розділу Х) ЗКУ. Так, реєстрація земельних ділянок, які були передані в користування органами місцевого самоврядування за спрощеною процедурою на один рік для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, не є обов'язковою. Однак, винятком є: землекористувачі, які використовують землі сільгосппризначення державної чи комунальної власності на праві постійного користування, які були передані ними в оренду строком до одного року для ведення товарного сільгоспвиробництва, а також орендарі чи суборендарі земель сільгосппризначення, якими було передано на строк до 1 року належне їм право оренди чи суборенди іншій особі для використання відповідної земельної ділянки за її цільовим призначенням, які повинні подати відповідну заяву про державну реєстрацію їх права оренди на земельну ділянку протягом двох місяців з дня відновлення функціонування Держгеокадастру. А, у разі, коли таке право не було зареєстровано протягом 3 місяців з дня відновлення діяльності Держгеокадастру, договір оренди земельної ділянки вважається припиненим.

Наступне питання, що підлягає з'ясуванню, стосується надання органами місцевого самоврядування земельних ділянок за договором оренди без попереднього проведення земельного аукціону, що є обов'язковим для земель державної та комунальної власності відповідно до ЗУ «Про оренду землі». Під час дії воєнного стану та призупинення функціонування Державного земельного кадастру на всій території України, відповідно до ЗУ № 2698-IX, передача в оренду земельних ділянок, що належать до сільськогосподарського призначення, комунальної або ж державної власності строком до 1 року здійснюється без попереднього проведення земельних торгів.

Після втрати чинності Законом України № 2145-IX від 24 березня 2022 р. та набуттям чинності новим Законом України № 2698-IX від 19.10.2022 р., виникає питання щодо автоматичної пролонгації договорів землекористування на умовах оренди, яке було врегульовано чинним наразі ЗУ № 2689-IX, хоча й не досить досконало. Однак, на сьогодні чіткого вирішення даної проблеми дійшла саме судова практика. Так, йдеться про постанову Верховного Суду від 29 березня 2023 р. у справі № 563/376/22-ц щодо позову про витребування майна (земельної ділянки) з чужого незаконного володіння, з яким звернулася фізична особа до товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ) «Селянське Агро». В даному рішенні судом у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду було визначено відповідну позицію: вважаються автоматично поновленими на один рік, без волевиявлення сторін договори оренди земельної ділянки, строк користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану, враховуючи й положення Закону України № 2145-IX, з 07.04.2022 по 19.11.2022 [7].

Отже, зараз пролонгація (поновлення) договору оренди земельної ділянки відбувається за нормами законодавства, що діяли до введення воєнного стану, а саме за ст. 126-1 ЗКУ, яка безпосередньо регулює порядок та умови пролонгації договорів оренди землі.

Наразі через неможливість використання майна, що знаходиться на орендованих земельних ділянках, орендарів також цікавить питання зменшення орендної плати за такі земельні ділянки, якщо використання такого майна неможливе не з вини підприємства, а прикладом дане нерухоме майно перебуває в користуванні Міністерства оборони України. Так, ст. 120 ЗКУ із змінами, які були внесені відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо єдиної правової долі земельної ділянки та розміщеного на ній об'єкта нерухомості» № 1174-IX від 01.01.2021 р. [8], визначає порядок та особливості переходу права власності на земельну

ділянку, включно із правом користування такою земельною ділянкою, в разі набуття права власності, господарського відання чи оперативного управління на об'єкти нерухомого майна, окрім багатоквартирних будинків, на об'єкт незавершеного будівництва чи спеціального майнового права на такий об'єкт незавершеного будівництва, який розміщений на відповідній ділянці.

Так, відповідно до зазначеної статті ЗКУ, передбачено автоматичний перехід права користування земельною ділянкою та іншим майном (об'єктами), що на ній розташоване, або ще один варіант обмеження права землекористування шляхом поділу земельної ділянки із виділенням відповідної земельної частки, на якій розташоване майно (об'єкти) та яка необхідна для обслуговування таких об'єктів.

Відповідно до нормативно-правових положень ЗУ «Про оренду землі», розмір орендної плати, яка визначається за згодою сторін, умови, а також строки внесення такої плати встановлюються у відповідному договорі оренди земельної ділянки. Орендар, у свою чергу, має право на вимагання відповідного зменшення орендної плати, якщо стан земельної ділянки погіршився не з його вини, а інших чинників, пропорційно унеможливленню використання відповідної земельної ділянки за призначенням. Зменшення орендної плати здійснюється за допомогою внесення змін до умов певного договору оренди землі, що здійснюється за взаємною згодою обох сторін (орендодавця та орендаря).

Однак, і в даному випадку потрібно враховувати деякі особливості як земельного, так і податкового законодавства. Так, ст. 288 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) [9], звертається увага на розмір річної орендної плати, за яким можна вирахувати місячний розмір платежу, який не повинен бути меншим за розмір встановленого законодавством земельного податку й не повинен перевищувати межу у 12% від нормативно грошової оцінки відповідної земельної ділянки.

Не менш важливим є регулювання переважного права на поновлення договору оренди земельної ділянки. Під час воєнного стану, як і при звичайних обставинах, строки на поновлення договору оренди земельної ділянки залишаються тими ж самими: не пізніше 1 місяця до закінчення строку дії такого договору оренди землі. Орендару потрібно скористатися своїм переважним правом укладення відповідного договору землекористування на новий строк шляхом повідомлення про такі наміри орендодавця до закінчення строку дії відповідного договору оренди земельної ділянки, але не пізніше, як за 1 місяць до закінчення строку відповідного виду договорів. У разі, якщо орендар не повідомляє орендару про наміри скористатися своїм переважним правом, наданим відповідно до закону, то дії такого орендаря чітко свідчать про його відмову від свого переважного права.

Ст. 33 ЗУ «Про оренду землі» встановлено чіткі вимоги до повідомлення про намір поновити договір оренди землі на новий строк, згідно з якими таке повідомлення повинно мати вигляд листа-повідомлення, до якого додаються відповідні примірники документів, як-от проект нового договору оренди. Враховуючи вимоги законодавства, можна зробити висновок, що таке повідомлення може мати як письмовий вигляд (надіслане поштою), так і бути надісланим в електронному вигляді, відповідно до вимог національного законодавства.

Верховним Судом також було звернено увагу на деякі особливості процедури поновлення договорів оренди земельної ділянки. Так, постановами Верховного Суду у складі колегії Касаційного цивільного суду від 10.08.2021 р. у справі № 379/661/21 [10], Верховного Суду у складі колегії Касаційного господарського суду від 03.10.2021 р. у справі № 910/7864/20 [11] звернено увагу на те, що:

– ненаправлення листа-повідомлення орендарем про його намір поновлення договору оренди земельної ділянки вважається відмовою від його переважного права, наданого законом, на таке поновлення;

– направлення орендарем відповідної пропозиції на поновлення договору оренди землі не є безмовною підставою для його поновлення в тому разі, коли відсутнє відповідне волевиявлення іншої сторони договору (орендодавця) на таку пролонгацію;

– несвоєчасне повідомлення орендарем про його намір поновити договір оренди є підставою для його відмови від свого переважного права на поновлення договору.

З метою забезпечення справедливого підходу в частині сплати податків та дотримання принципу рівності усіх платників перед законом, що встановлений Податковим кодексом України, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації було прийнято Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо звільнення від сплати екологічного податку, плати за землю та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за знищене чи пошкоджене нерухоме майно» № 3050-IX від 11.04.2023 р. (далі – Закон України № 3050-IX) [12; 13].

Даним законом були встановлені зміни до податкового законодавства України, які стосувалися встановлення певних ставок та пільг з місцевих податків та зборів. Таким чином, на період дії воєнного стану в Україні та до 31 грудня року, в якому буде припинено чи скасовано воєнний стан, рішення сільських, селищних та міських рад, військово-адміністративних чи військових адміністрацій щодо встановлення ставок й пільг з місцевих податків та зборів або ж рішення про внесення відповідних змін до таких рішень, не будуть застосовуватися вимоги, що передбачені ст. 4 та 12 ПКУ, а також Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації», Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Так, Законом України № 3050-IX було передбачено звільнення від необхідності сплати мінімального податкового зобов'язання, єдиного податку за сільськогосподарські угіддя (якщо така земельна ділянка належить до відповідної категорії), а також плати за землю на територіях, які є тимчасовими окупованими територіями чи на яких ведуться/велися бойові дії, й земельні ділянки, які перебувають у консервації. А пільги зі сплати податків за земельні ділянки надаються особам, що володіють земельним ділянками, які є замінованими (забрудненими вибухонебезпечними предметами) чи щодо них виникає така загроза.

Досі, на жаль, неврегульованим залишається питання використання земельних ділянок, що розташовані на окупованих територіях, землекористувачем за договором оренди земельної ділянки, строк дії якого вийшов, а автоматична пролонгація договорів оренди, як вже було зазначено раніше, була скасована. Ст. 125 та 126 ЗКУ визначено, що право оренди земельної ділянки виникає з моменту її державної реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Припустимо, що орендар не пролонгував даний договір оренди земельної ділянки, оскільки не зміг відправити листа-повідомлення орендодавцю. Таким чином, пролонгацію договору оренди тієї ж земельної ділянки не було проведено і тоді орендар фактично користується даною земельною ділянкою безпідставно, бо в нього будуть відсутні усі законні підстави, які б дозволяли користуватися землею.

Основні положення про безпідставне набуто майно втілені у Главі 83 ЦКУ, згідно якої особа, що набула майно без достатньої правової підстави та наразі користується ним, повинно негайно повернути таке майно (земельну ділянку) у володіння власника даного майна, а також від-

шкодувати всі доходи, які вона отримала або могла отримати, з дня коли дізналися про неправомірність своїх дій чи бездіяльності. Крім цього, землевласник може вимагати від безпідставного користувача земельної ділянкою відшкодування йому завданої майнової та моральної шкоди, відповідно до встановлених законом підстав.

Отже, оренда земельних ділянок є однією з форм землекористування, що полягає у заснованому на договорі строковому та платному володінні й користуванні земельною ділянкою, що надається її власником відповідно до порядку, встановленого законодавством, для підприємницької чи іншої діяльності. Наразі регулювання договірних відносин оренди земель є болючим та складним питанням як для власників (орендодавців) та землекорис-

тувачів (орендарів) земель, так і для спеціалістів у сфері земельних відносин. Протягом дії воєнного стану було прийнято два основних закони, які покликані забезпечити врегулювання певних особливостей орендних відносин на сьогодні. Землевласників, які опинилися у вразливій ситуації, було звільнено від сплати земельного податку на певних, визначених в законодавстві, підставах. А землекористувачі можуть вимагати зменшення орендної плати через неможливість використання майна, що знаходиться на відповідній ділянці, не з їх вини. Органам місцевого самоврядування було дозволено передавати земельні ділянки у користування за договором оренди за спрощеною процедурою, що не потребує обов'язкового проведення земельних торгів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
2. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 3311-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
4. 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: 20.11.2023).
5. Навроцький Д. Оренда земельних ділянок під час війни: умови договору та судова практика. Юридична Газета. 2023. № 7-8. С. 765-766. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/orenda-zemelnih-dilyanok-pid-chas-viyni-umovi-dogovoru-ta-sudova-praktika.html> (дата звернення: 20.11.2023).
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 19.10.2022 р. № 2698-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-20#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 29.03.2023 р. у справі № 563/376/22-ц. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/110083750?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=j103 (дата звернення: 20.11.2023).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо єдиної правової долі земельної ділянки та розміщеного на ній об'єкта нерухомості: Закон України від 01.01.2021 р. № 1174-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1174-20#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
9. 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: 20.11.2023).
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 10.08.2021 р. у справі № 379/661/21. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=105706289&red=100003b3cc07211dac5e82d33a55200b4398ce&d=5> (дата звернення: 20.11.2023).
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії Касаційного господарського суду від 03.10.2021 р. у справі № 910/7864/20. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/101027533?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05 (дата звернення: 20.11.2023).
12. Даниленко Т. Податкові послаблення під час війни: за що можна не платити. Юридична практика. 2023. URL: <https://pravo.ua/podatkovy-poslablennia-pid-chas-viiny-za-shcho-mozhna-ne-platyty/> (дата звернення: 20.11.2023).
13. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо звільнення від сплати екологічного податку, плати за землю та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за знищене чи пошкоджене нерухоме майно: Закон України від 11.04.2023 р. № 3050-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3050-20#Text> (дата звернення: 20.11.2023).

МЕТОДОЛОГІЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ЯК ЗАСІБ ВИКОНАННЯ ЗЕМЕЛЬНО-ТЕХНІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

METHODOLOGY OF USING LAND TECHNOLOGIES AS A MEANS OF PERFORMING LAND AND TECHNICAL EXPERTISE

Любченко А.В., аспірант

Національний науковий центр «Інститут судових експертиз
імені Заслуженого професора М.С. Бокаріуса»,
помічник судді

Полтавський окружний адміністративний суд

Шепітько І.І., к.ю.н.,

провідний науковий співробітник

Національний науковий центр «Інститут судових експертиз
імені Заслуженого професора М.С. Бокаріуса»

Одним з ключових аспектів розвитку судової земельно – технічної експертизи є вдосконалення та розробка концептуально нових методологічних, методичних та наукових основ управління використання земельних ресурсів.

Водночас, сучасний стан земельних відносин визначається різноплановими тенденціями, які характеризуються встановленням меж населених пунктів, інших просторових чинників, необґрунтованою містобудівною політикою із порушенням напрямів забудови територій. Окрім того, спостерігається зростання значущості інформаційного складника у сфері використання земель, який дозволяє своєчасно реагувати та приймати обґрунтовані рішення. У таких умовах особливого значення набуває розроблення та реалізація сучасних методів управління земельними відносинами на підставі даних землеустрою та територіального розвитку використання земель.

При цьому сучасні процеси розвитку земельних відносин та системи землекористування об'єктивно свідчать про те, що розв'язання складних управлінських завдань неможливе без комплексного дослідження земельнотериторіальних ресурсів і розроблення оптимальних стратегій управління землекористуванням на середньострокову перспективу.

Під час дослідження приділено увагу залежності ефективності землекористування від багатьох категорій розвитку територій, схеми землеустрою і техніко-економічним обґрунтуванням використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, територій територіальних громад розробляються з метою визначення перспективи щодо використання та охорони земель, для підготовки обґрунтованих пропозицій у галузі земельних відносин, організації раціонального використання та охорони земель, перерозподілу земель з урахуванням потреби сільського, лісового та водного господарств, розвитку сіл, селищ, міст, територій оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного призначення, природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення тощо.

Отже, метою даної статті є визначення особливостей виконання земельно-технічних експертиз, за яких підлягає встановленню місце розташування земельної ділянки. У статті проаналізовано проблема просторових площин, в яких визначено місце розташування окремо взятої земельної ділянки та місце проходження межі території, до якого віднесено земельну ділянку.

Ключові слова: земельна ділянка, система критеріїв оцінки, доказ, земельно-технічна експертиза, методи, межа території, методологія.

One of the key aspects of the development of forensic land and technical expertise is the improvement and development of conceptually new methodological, methodological and scientific foundations for managing the use of land resources.

At the same time, the current state of land relations is determined by diverse trends characterized by the establishment of the boundaries of settlements, other spatial factors, unreasonable urban planning policy with violation of the areas of development. In addition, there is a growing importance of the information component in the field of land use, which allows for timely response and informed decision-making. In such circumstances, the development and implementation of modern methods of land relations management based on land management and territorial development of land use becomes particularly important.

At the same time, the current processes of development of land relations and the land use system objectively indicate that solving complex management tasks is impossible without a comprehensive study of land and territorial resources and development of optimal land use management strategies for the medium term.

The study pays attention to the dependence of land use efficiency on many categories of territorial development, and the land management scheme and feasibility studies for the use and protection of land of administrative-territorial units and territories of territorial communities are developed with the aim of determining the prospects for land use and protection, and to prepare reasonable proposals in the field of land relations, organization of rational use and protection of land, and redistribution of land with due regard for the needs of rural, urban and agricultural areas.

Therefore, the purpose of this article is to determine the specifics of land technical expertise, which is required to determine the location of a land plot. The article analyzes the problem of spatial planes in which the location of a particular land plot and the location of the boundary of the territory to which the land plot belongs are determined.

Key words: land plot, system of evaluation criteria, evidence, land and technical expertise, methods, territory boundary, methodology.

Відповідно до пункту 1.4 наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» від 08.10.1998 № 53/5 під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами застосовуються відповідні методи дослідження, методики проведення судових експертиз, а також нормативно-правові акти та нормативні документи (міжнародні, національні та галузеві стандарти,

технічні умови, правила, норми, положення, інструкції, рекомендації, переліки, установчі документи Держспоживстандарту України), а також чинні республіканські стандарти колишньої УРСР та державні класифікатори, галузеві стандарти та технічні умови колишнього СРСР, науково-технічна, довідкова література, програмні продукти тощо [2].

Визначення способу проведення експертизи (вибір певних методик, (методів дослідження) належить до компетенції експерта [1].

Важливим показником під час проведення судової земельно-технічної експертизи, з урахуванням норм

Земельного кодексу України, вважається дата чи проміжок часу станом на день проведення зазначеного дослідження. Чіткий проміжок часу дають змогу експерту відмежувати певні нормативні положення на дату проведення дослідження.

Статтею 79 Земельного Кодексу України визначено земельну ділянку як частину земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

У свою чергу статтею 173 Земельного Кодексу України встановлено, що межа району, села, селища, міста, району у місті – це умовна лінія на поверхні землі, що відокремлює територію району, села, селища, міста, району у місті від інших територій. Межі району, села, селища, міста, району у місті встановлюються і змінюються за проектами землеустрою щодо встановлення (зміни) меж адміністративно-територіальних одиниць [3].

Слід звернути увагу, що виникнення прав на землю до 2011 року стаття 126 Земельного кодексу України передбачала, що право власності на земельну ділянку посвідчується державним актом. З 2011 року редакція статті 126 відсилає до норм Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», відповідно до положень якого право власності на земельну ділянку реєструється з видачею відповідного свідоцтва та витягу з державного реєстру.

Таким чином, нормативну основу судової земельно-технічної експертизи складають Земельний кодекс України та інші закони України, підзаконні акти, що регулюють земельні відносини в Україні.

Методика виконання судової експертизи, завданням якої є визначення місця знаходження земельної ділянки відносно меж населеного пункту, передбачає застосування судовим експертом ряду методів, а саме: методу спостереження; методу безпосереднього виміру; методу опису; методу порівняння, в результаті чого здійснюється співпозначення досліджуваних в натурі фактів та отриманих в результаті ознайомлення з отриманими експертом матеріалами.

Варто зазначити, що метод виміру доцільно здійснювати шляхом виконання топографо-геодезичної зйомки із залученням спеціалізованої сертифікованої установи, що на сьогоднішній день є більш ефективнішим та точнішим способом одержання даних, у відмінності від обмірів з використанням мірної стрічки. Крім того, з метою встановлення, чи належить досліджувана земельна ділянка до земель населеного пункту, картографічний матеріал проекту встановлення меж відповідного населеного пункту (який виконаний без координування окружної межі) необхідно прив'язати до результатів топографогеодезичної зйомки земельної ділянки у державній системі координат.

Розділом 4 Методичних рекомендацій по організації і проведенню судово-будівельних експертиз з приводу порушення меж суміжного землекористування визначено, що за загальним правилом, прив'язка меж земельної ділянки здійснюється до постійно існуючих твердих предметів на місцевості, зокрема, ними можуть бути будівлі, споруди, опори ліній електропередачі, дорога з твердим покриттям тощо.

Водночас, відповідно до пункту 3.8 Інструкції з топографічного знімання у масштабах 1:5000, 1:2000, 1:1000 та 1:500, вибрані в натурі місця для закладання геодезичних пунктів закріплюють тимчасовими знаками (кілками, металевими штирями, обкопуванням тощо) і на них складають абрис з прив'язкою до постійних предметів місцевості не менше ніж трьома промірами [12].

Отже, прив'язка меж населеного пункту здійснюється до тих твердих об'єктів на місцевості, які безпосередньо зазначені у проекті встановлення меж та збереглися до цього часу. Такими об'єктами як правило є автодороги, інженерні споруди ліній електропередач тощо. Таким

чином, особливість методології досліджуваної експертизи пов'язана з необхідністю проведення топографо-геодезичної зйомки визначеної території населеного пункту та твердих об'єктів на місцевості, розташованих поруч, сертифікованою установою.

Частиною першої статті 174 Земельного кодексу України встановлено, що рішення про встановлення і зміну меж районів і міст приймається Верховною Радою України.

Відповідно до частини другої статті 174 Земельного кодексу України рішення про встановлення і зміну меж сіл, селищ, які входять до складу відповідного району, приймаються районною радою, а щодо сіл, селищ, які не входять до складу відповідного району – відповідною обласною радою. Водночас, частина четверта 63 Земельного кодексу України 1990 року, передбачала, що межа міста встановлюється і змінюється Верховною Радою України.

Відповідно до частини третьої статті 65 Земельного кодексу України 1990 року, межі сільських населених пунктів встановлювалися і змінювалися районною Радою народних депутатів. Отже, за відсутності рішення уповноваженого органу влади про встановлення межі несеного пункту, межі такого населеного пункту є невстановленими. Таким чином, у разі відсутності юридично встановлених меж у населеного пункту, виконання судової експертизи щодо встановлення факту належності чи неналежності земельної ділянки до складу земель населеного пункту уявляється неможливим. Проблемним аспектом здійснення досліджуваної судової експертизи є відсутність координат окружних меж населених пунктів.

Як вищезазначено, межі населених пунктів встановлені графічно, із зазначенням переліку контурів, що ввійшли до складу села, селища чи міста. Поряд цим, межі окремо взятих ділянок за сучасних умов визначають у державній системі координат. В цьому випадку для того, щоб встановити, як співвідносяться межі досліджуваної земельної ділянки та межі населеного пункту, їх необхідно співставити в одній просторовій площині, що можливо виконати у два способи – шляхом звірки переліку контурів, включених до території населеного пункту на наявність в ньому контуру, в якому знаходиться земельна ділянка або ж шляхом прив'язки окремих елементів проекту встановлення межі населеного пункту до твердих об'єктів на місцевості. При цьому, використання першого способу не є актуальним через те, що в такому разі висновки носитимуть орієнтовний характер, а встановити значення похибки не уявляється можливим. Крім того, інформація про контур, з якого виділена земельна ділянка, як правило відсутня або ж спотворена.

Щодо другого способу, то виконання такого потребує проведення топографо-геодезичної зйомки приладами глобальної супутникової радіонавігаційної системи координатно-часового забезпечення GPS та тахеометром відповідною спеціалізованою сертифікованою установою, про що автором вже зазначено вище. Зауважимо, що обидва приведені способи визначення місця розташування земельної ділянки відносно межі населеного пункту не відрізняються точністю, однак іншої можливості у експерта виконати поставлене завдання немає. Таким чином, проблему співставлення меж населеного пункту та земельної ділянки в одній просторовій площині можливо вирішити через звірку переліку контурів, включених до складу населеного пункту, або ж шляхом прив'язки межі населеного пункту до твердих об'єктів на місцевості.

Відповідно до абзацу 6 частини першої статті 38 Закону України «Про Державний земельний кадастр» доступ до Державного земельного кадастру надається банкам, центральному органу виконавчої влади, який здійснює державний контроль за використанням та охороною земель, та особам, які в установленому законом порядку включені

до Державного реєстру сертифікованих інженерівземлевпорядників та Державного реєстру сертифікованих інженерівгеодезистів, і особам, які отримали ліцензії на проведення землеоціночних робіт та земельних торгів [7].

Відповідно до пункту 190 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру» від 17 жовтня 2012 р. № 1051, доступ до Державного земельного кадастру в режимі читання може надаватися до відомостей про: 1) геодезичну основу Державного земельного кадастру; 2) картографічну основу Державного земельного кадастру; 3) державний кордон; 4) землі в межах територій адміністративно-територіальних одиниць; 5) землі в межах державного кордону за межами територій адміністративно-територіальних одиниць; 6) обмеження у використанні земель; 7) земельну ділянку [13].

Таким чином, відповідно до положень законодавства України у судових експертиз навіть відсутня можливість отримати подібний доступ до даних Державного земельного кадастру. Разом з тим, для реалізації завдань земельно-технічної експертизи відомості про об'єкти Державного земельного кадастру та їх характеристика у вигляді доступу до бази даних є конче необхідними експерту виходячи з наступного.

По-перше, досліджуючи аспекти місця знаходження земельних ділянок експерту важливо знати координати таких ділянок з мінімальними похибками. При цьому, дані документів із землеустрою не завжди є остаточним варіантом розміщення земельної ділянки. Крім того, внесення змін до даних Державного земельного кадастру також коригує місце розташування земельної ділянки, що становить сферу невідомої для судового експерта інформації. Водночас, доступ до даних Державного земельного кадастру надає можливість виконати судову експертизу у відповідності до актуального стану земель, без похибок, що спотворюють досягнуті висновки.

По-друге, користуючись повноваженнями на вилучення додаткових документів та вилучення необхідної інформації про земельну ділянку через суд в органах Держземагентства України, судовий експерт не отримає відповідної інформації.

Відповідно до частини першої статті 38 Закону України «Про Державний земельний кадастр» відомості Державного земельного кадастру надаються державними кадастровими реєстраторами у формі витягів з Державного земельного кадастру про об'єкт Державного земельного кадастру, довідок, що містять узагальнену інформацію про землі (території) та вилучення з кадастрової карти (плану) та іншої картографічної документації Державного земельного кадастру.

Проте, жоден з зазначених документів не містить інформації про точне місцезнаходження земельної ділянки, в тому числі її координати, що необхідно для судового експерта. Таким чином, єдиний орган влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері земельних відносин та топографо-геодезичної і картографічної діяльності, та здійснює накопичення, аналіз та систематизацію відомостей про земельні ділянки, не уповноважений надавати детальну інформацію про земельні ділянки для цілей судової експертизи, що утруднює її виконання та встановлення істини у справі.

По-третє, доступ судового експерта до інформаційної системи Державного земельного кадастру надасть останньому мобільності в отриманні необхідної додаткової інформації та як наслідок зменшить ризик затягування процесу розгляду справи. Отже, законодавча можливість отримання судовими експертами доступу до інформаційної системи Державного земельного кадастру значно покращить якість виконання експертиз та зменшить загальних строк їх виконання [7].

Підсумовуючи дослідження щодо особливостей проведення судових експертиз по встановленню місця розташування земельної ділянки відносно меж відповідної території необхідно зазначити наступне: дата встановлення меж населеного пункту та дата, станом на яку проводиться дослідження, встановлюють нормативно-правову базу, що підлягає використанню під час проведення судової експертизи; проведення топографо-геодезичної зйомки окремо взятої території населеного пункту та твердих об'єктів на місцевості, розташованих поруч, є обов'язковим етапом здійснення даної експертизи; відсутність юридично встановлених меж населеного пункту призводить до неможливості виконання судової експертизи; основними проблемами здійснення експертизи є: відсутність координат окрених меж населених пунктів; значна похибка при визначенні відстаней; відсутність доступу до інформаційної системи Державного земельного кадастру.

На підставі вищевикладеного, слід вказати пропозиції щодо виконання експертиз, пов'язаних з визначенням місця розташування земельних ділянок відносно меж населених пунктів: співставлення меж населеного пункту, які визначені графічно, із межами земельної ділянки виконувати шляхом прив'язки меж населеного пункту до твердих об'єктів на місцевості; до числа суб'єктів, які мають право на отримання доступу до інформаційної системи Державного земельного кадастру включити судових експертів, спеціальність яких відносить до земельної сфери.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994. № 4038a-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення 09.09.2023).
2. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення 09.09.2023).
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення 09.09.2023).
4. Добрак Д.С. Стан і перспективи розвитку землеустрою в Україні. Землевпорядкування. 2002. № 2(6). С. 22–30.
5. Мартин А. Г. Встановлення меж адміністративно-територіальних утворень: проблеми та напрями їх вирішення. Землевпорядний вісник. 2012. № 4. С. 17–23.
6. Третяк А.М. Землевпорядне проектування: теоретичні основи і територіальний землеустрій: навч. посіб. Київ, 2008. 576 с.
7. Краснолуцький О., Євсюков Т. Встановлення меж населених пунктів: сучасні проблеми та шляхи їх вирішення. Землевпорядний вісник. № 2. 2012. С. 22–27.
8. Старостенко Д.М. Правове регулювання межування земель в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2009. 21 с.
9. Беліков О. Особливості встановлення меж земельної ділянки. 2013. № 3. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3955> (дата звернення 09.09.2023).
10. Заєць І. М. Вдосконалення технології створення координатної основи для забезпечення загальнодержавного картографування України: автореф. дис. канд. техн. наук: 05.24.01. Львів, 2004. 22 с.
11. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 01.07. 2004 № 1952-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/ed20040701> (дата звернення 09.09.2023).
12. Про затвердження Інструкції з топографічного знімання у масштабах 1:5000, 1:2000, 1:1000 та 1:500 (ГКНТА-2.04-02-98): Наказ Головного управління геодезії, картографії та кадастру при Кабінеті Міністрів України від 09.04.1998 № 56. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0393-98> (дата звернення 09.09.2023).
13. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2012 № 1051. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF> (дата звернення 09.09.2023).

**ЕКОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОМОБІЛІВ:
АНАЛІЗ ТА ЙОГО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ****ECOLOGICAL ASPECT OF THE USE OF ELECTRIC VEHICLES:
ANALYSIS AND ITS LEGAL REGULATION IN UKRAINE**

Мамедова А.Ф., студентка IV курсу економіко-гуманітарного факультету
Донецький національний технічний університет

Пархоменко М.М., к.ю.н.,
доцент кафедри історії та права
Донецький національний технічний університет

Стаття присвячена дослідженню питання ролі та внеску України у створення екологічної мобільності через впровадження електро-мобільної технології. Здійснюється аналіз стратегій, які спрямовані на підтримку та розвиток ринку електромобілів у контексті екологічних цілей. Особлива увага приділяється правовому регулюванню, яке формує необхідні рамки для стабільного та ефективного впровадження електромобілів в автопарк країни.

У статті проведено аналіз правового регулювання, а саме нормативно-правових актів стосовно розвитку електричного транспорту в Україні. Розглянуто аспекти інтеграції Міністерства інфраструктури України в контексті сприяння розвитку електричного транспорту. Зазначено, що Україна взяла на себе зобов'язання інтегруватися до Європейського Союзу, що відображено в прийнятті законодавчих ініціатив. Основна мета цих ініціатив полягає в гармонізації параметрів функціонування транспортної системи з встановленими європейськими нормами та стандартами. Це спрямовано на досягнення вирівнювання екологічних, технічних і стандартів безпеки з тими, що прийняті в Європейському Союзі.

Висвітлюється сучасний стан ринку електромобілів в Україні та оцінюється його відповідність екологічним цілям. Наведено статистичні дані за останні декілька років, які допоможуть краще зрозуміти основні тенденції в даній галузі. Серед країн лідерів по обсягам продаж були відзначені Китай, Норвегія, Німеччина, Велика Британія, Франція тощо. Відзначено, що динаміка зареєстрованої кількості електромобілів в Україні співпадає зі світовою тенденцією зростання. Проте, основні проблеми, що перешкоджають поширенню електромобілів залишаються. Серед них вартість придбання електромобіля, відсутність мережі станцій підзарядки та достатньої кількості фахівців з їх обслуговування.

В результаті дослідження даної теми визначені існуючі проблеми, запропоновані шляхи їх вирішення, а саме: визначити стратегії для розгортання стандартних зарядних станцій у густонаселених місцях, передбачити фінансові заходи для підтримки розвитку інфраструктури заряджання, гарантувати доступність зарядних станцій у всіх регіонах, а також визначити прозорі та справедливі тарифи на заряджання електромобілів.

Ключові слова: електромобільний транспорт, зарядна інфраструктура, законодавче регулювання, екологічна політика.

The article is devoted to the study of the role and contribution of Ukraine in the creation of ecological mobility through the introduction of electric mobility technology. An analysis of strategies aimed at supporting and developing the electric vehicle market in the context of environmental goals is carried out. Special attention is paid to legal regulation, which forms the necessary framework for the stable and effective introduction of electric vehicles into the country's car fleet.

The article provides an analysis of legal regulation, namely normative legal acts related to the development of electric transport in Ukraine. Aspects of the integration of the Ministry of Infrastructure of Ukraine in the context of promoting the development of electric transport were considered. It is noted that Ukraine has undertaken to integrate into the European Union, which is reflected in the adoption of legislative initiatives. The main goal of these initiatives is to harmonize the parameters of the transport system with established European norms and standards. This is aimed at achieving alignment of environmental, technical and safety standards with those adopted in the European Union.

The current state of the electric car market in Ukraine is highlighted and its compliance with environmental goals is assessed. Statistical data for the past few years are presented, which will help to better understand the main trends in this industry. China, Norway, Germany, Great Britain, France, etc. were noted among the leading countries in terms of sales volume. It was noted that the dynamics of the registered number of electric cars in Ukraine coincides with the global trend of growth. However, the main problems preventing the spread of electric vehicles remain. Among them is the cost of purchasing an electric car, the lack of a network of recharging stations and a sufficient number of specialists for their maintenance.

As a result of the study of these problems, ways to solve it are given, namely, to determine strategies for the deployment of standard charging stations in densely populated places, to provide financial measures to support the development of charging infrastructure, to guarantee the availability of charging stations in all regions, as well as to determine transparent and fair charging tariffs electric cars.

Key words: electric vehicle transport, charging infrastructure, legislative regulation, environmental policy.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції в автомобільній промисловості по всьому світі надають особливу увагу важливим аспектам, таким як екологічна безпека, економічність та зручність експлуатації автомобілів. Це свідчить про глибоке розуміння виробниками не лише сучасних потреб споживача, але і їх впливу на навколишнє середовище. Один з основних напрямків полягає у тому, щоб забезпечити екологічно чистий характер автомобілів. Зростаюча обуреність від викидів та бажання зменшити вплив транспорту на клімат призводять до широкого застосування новітніх технологій. Виробники активно впроваджують електричні та гібридні технології, спрямовані на зниження кількості викидів шкідливих речовин та зменшення екологічного сліду автотранспорту.

Загальносистемний підхід до законодавчого врегулювання є важливим кроком у забезпеченні сталого впровадження електромобілів. Відповідне законодавство не лише стимулює перехід до екологічно чистого транспорту, але і сприяє розвитку інфраструктури, економічному стимулюванню та підвищенню рівня екологічної свідомості суспільства.

Сьогодні електромобілі стали сучасною складовою для автомобільної індустрії та суспільства в цілому, які впевнено захоплюють світовий ринок, і Україна не є винятком. Впровадження електромобілів українським суспільством відкриває новий етап у розвитку автотранспорту та робить вагомий внесок у зміну нашого підходу до мобільності та взаємодії з навколишнім середовищем. Це свідчить

про те, що електромобільна революція є не лише концепцією для майбутнього, а вже реальність, яка трансформує сучасний світ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемою розвитку впровадження електричного транспорту стали темою досліджень для вітчизняних науковців і практиків, серед яких: М. М. Дмитрієв, В. В. Кухтик, І. О. Кухтик та інші.

Метою статті є дослідження сучасного стану електромобільного транспорту як в Україні, так й у світі в цілому та визначення існуючих законодавчих проблем в цій галузі, а також розроблення пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Сфера автомобільної індустрії стала ключовим елементом для розвитку та економічного піднесення розвинених країн, тому існування конкурентоспроможного та структурованого автомобільного ринку визнається важливою передумовою для успішного економічного просування. Однак з інтенсифікацією автотранспортного руху виникли значні екологічні проблеми як для України, так і в глобальному масштабі. Це призвело до порушення екологічного балансу та неправильного використання природних ресурсів, що впливає на стан навколишнього середовища. У пошуках альтернативи для традиційних двигунів автомобілів, інженери вдосконалюють технології електричної енергії.

Сучасна екологічна проблематика, пов'язана з високим рівнем викидів від автотранспорту та забрудненням повітря, вимагає інноваційних рішень. Одним із перспективних шляхів вирішення цих питань є впровадження електромобілів. Електромобіль – це автомобіль, який працює на електричному живленні, зазвичай використовуючи електричні батареї як джерело енергії. Перед суспільством виникла проблема дефіциту енергоресурсів та жакливого стану навколишнього середовища, яке страждає від забруднення тому електромобілі, сьогодні є одними із найперспективніших видів транспорту.

Відродження інтересу до електромобілів відбулося в 1960-ті роки, що стало ключовою та історичною подією у розвитку транспортної індустрії та вплинуло на подальший шлях розвитку автомобільної технології.

По-перше, зі зростанням індустріалізації та автомобільного транспорту зросла і кількість забруднювачів у повітрі, що мегоджує зміні клімату та загрозу здоров'ю людей. Традиційні автомобілі з двигунами внутрішнього згоряння споживають бензин або дизельне паливо і викидають в атмосферу велику кількість CO₂, що призводить до зміни клімату та забруднення повітря. Електромобілі не мають викидів вуглецю й інших шкідливих речовин на місцевому рівні, що робить їх більш екологічно чистими. По-друге, залежність від нафтового пального призвела до постійних збурень на ринках нафти і ціноутворення. Висока ціна на паливо і нестабільність на ринку стали основними мотивами для дослідження та розробки альтернативних джерел енергії для автотранспорту. По-третє, прогрес в області батарейних технологій, електроніки та силових систем дав можливість створити більш потужні та ефективні батареї, які можуть жити електромобілі. Це зробило електромобілі більш практичними та конкурентоспроможними. Останньою головною причиною створення електромобілів стало те, що більшість країн встановили норми та стандарти щодо викидів CO₂ та інших забруднювачів, спонукаючи виробників автомобілів шукати екологічно чистіші альтернативи.

Сьогодні електромобілі стали сучасною складовою для автомобільної індустрії та суспільства в цілому, які впевнено захоплюють світовий ринок. За даними Міжнародного енергетичного агентства (МЕА), у 2022 році Китай повторно став лідером використання електромобілів, на який припадає близько 60% світових продажів. Більша частина електромобілів на дорогах у всьому світі зараз знаходяться в Китаї, і країна вже перевищила цільо-

вий показник 2025 року з продажу нових автомобілів на енергії [7]. Про намір пересадити громадян на транспортні засоби з нульовим рівнем викидів Китай заявив лише напередодні й зобов'язався здійснити перехід на гібриди та електрокари вже до 2040 року. У Європі, другому за величиною ринку, у 2022 році продажі електромобілів зросли більш ніж на 15%, тобто більше ніж кожна п'ята продана машина була електричною. Найбільш визначеними у своєму прагненні до сталого довкілля є країни, такі як Норвегія та Німеччина. Перша з них виражає рішучий намір повністю відмовитися від двигунів внутрішнього згоряння (ДВЗ) до 2025 року, тоді як німецька сторона зобов'язала себе досягти цієї мети до 2030 року. Франція оголосила про намір повністю припинити продажів бензинових і дизельних автомобілів до 2040 року. Велика Британія взяла на себе зобов'язання здійснити 100-відсотковий перехід на транспортні засоби з нульовим рівнем викидів до цього ж часу [8].

На підставі наведених даних можна визначити, що технологія електромобілів активно розвивається і має потенціал змінити спосіб, яким ми переміщуємося, зменшуючи негативний вплив нашого транспорту як на громаду, так і оточуючому середовищу в цілому. Тому, використання електромобілів з електричним двигуном сьогодні дійсно стає все більш поширеним і актуальним явищем, особливо в країнах, де існують сприятливі умови для їх розвитку.

Український попит на електромобілі не відстає від світових тенденцій. Оскільки вона свідчить про стабільний ріст автомобільного транспорту, навіть у змінних умовах, таких як кризові ситуації та спад демографічних показників. Це нарощення автопарку призводить до перевантаження міської дорожньої мережі, поглиблює соціально-економічні труднощі та ставить перед собою суттєві санітарно-гігієнічні й технічні виклики, пов'язані як зі здоров'ям населення, так і з організацією дорожнього руху.

Цей ріст має значний вплив на автомобільну промисловість, споживачів та середовище, і може бути пояснений декількома ключовими факторами як екологічні переваги (збільшення обізнаності про кліматичні зміни та зростаюча обуреність щодо забруднення повітря змусили багатьох споживачів переходити на електричні автомобілі, які мають менший вплив на навколишнє середовище); технологічні досягнення (постійне удосконалення батарей, збільшення запасу ходу та розвиток швидкої зарядної інфраструктури роблять електромобілі більш доступними та зручними для водіїв); законодавча підтримка (уряди багатьох країн надають різноманітні заходи для власників електромобілів, такі як знижки на податки, державні субсидії та дозвіл на безоплатне паркування та користування автомобільними смугами) тощо.

Варто зазначити, що перехід до електромобілів є важливим етапом у розвитку транспортної системи, який вимагає не лише технічних інновацій, але і ретельного законодавчого впорядкування для ефективної та безпечної імплементації нових технологій.

Основні нормативно-правові акти, які слід враховувати в контексті впровадження електричного транспорту, включають Закони України «Про транспорт» [1], «Про автомобільний транспорт» [2], «Про міський електричний транспорт» [3], які визначають правові, організаційні та соціально-економічні засади функціонування міського електричного транспорту загального користування на ринку транспортних послуг і спрямований на створення сприятливих умов для його розвитку, задоволення потреб громадян у доступних, якісних і безпечних перевезеннях.

Аналізуючи нормативні положення наведених законів, можна зазначити, що жоден з них не надає чітких екологічних вимог для функціонування згаданих видів транспортних механізмів. Терміни щодо екологічних вимог використовуються лише в обмеженій кількості статей згаданих нормативно-правових актів, і загалом немає вказі-

вок на те, де саме ці вимоги детально визначені, що є значущим недоліком.

Станом на сьогодні в Україні є значна кількість науковців, які активно вивчають та висловлюють зацікавленість у поширенні електромобілей, що можуть принести позитивний вплив для охорони навколишнього середовища.

Так М. М. Дмитрієв, В. В. Кухтик, І. О. Кухтик підкреслюють важливість впровадження електромобілів в Україні, навіть з усіма можливими проблемами, пов'язаними з їх обслуговуванням та ремонтом. За їхньою думкою, широке поширення електромобілів сприятиме розв'язанню численних проблем у сфері екології [11].

Для оцінки готовності вітчизняного законодавства до впровадження розвитку електромобілів нами було розглянуто декілька нормативно-правових актів щодо електромобільного попиту в державі. Один із важливих кроків для сприяння розвитку ринку електромобілів в Україні було скасування оподаткування податком на додану вартість і акцизним податком з 1 січня 2018 року для імпорту електромобілів. У 2019 році, за Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів» № 2628-VIII від 23 листопада 2018 року, податкова пільга щодо податку на додану вартість була продовжена, але скасована пільга щодо акцизного податку [4].

Наступним кроком є прийняття 11 липня 2019 р. Верховною Радою України Закон № 10405 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення доступу до інфраструктури зарядних станцій для електромобілів» [5]. Основною метою даного Закону є забезпечення захисту прав водіїв електромобілів на місця для підзарядки та паркування, розширення мережі та інфраструктури зарядних станцій в країні, а також введення особливих нових зелених номерів.

Незважаючи на воєнні дії в Україні, які виникли через повномасштабне вторгнення РФ, спостерігається активний розвиток електромобільності: кількість електрокарів у країні стрімко збільшилася, а міста активно оновлюють свій громадський транспорт новими трамваями та тролейбусами. Держава визнала важливість даного питання був введений в дію Закон України «Про деякі питання використання транспортних засобів, оснащених електричними двигунами, та внесення змін до деяких законів України щодо подолання паливної залежності і розвитку електрозарядної інфраструктури та електричних транспортних засобів» від 24.02.2023 № 2956-IX [6], спрямований на подолання залежності від традиційних видів палива та сприяння розвитку інфраструктури для зарядки електротранспорту. Такі заходи можуть сприяти розвитку індустрії електромобільності та зниженню паливної залежності країни. Вони також можуть включати ініціативи щодо впровадження електричних транспортних засобів у громадський транспорт, як трамваї та тролейбуси, для зменшення впливу транспорту на довкілля.

Більшість фахівців права відзначають, що основна мета Закону України № 2956-IX спрямована на сприяння розвитку електрозарядної інфраструктури та створення екологічно чистого громадського транспорту. Важливими аспектами цього закону є визначення термінів для різних видів електричних транспортних засобів та гібридних автомобілів, що надає ясність і стабільність в юридичному вимірі. Це сприятиме розвитку електромобільності та забезпечить законодавчу базу для екологічно стійкого та інноваційного транспортного сектору в Україні.

Важливо зазначити, що Україна взяла на себе зобов'язання інтеграції до Європейського Союзу, що відображено в прийнятті законодавчих ініціатив. Головна мета цих ініціатив полягає в гармонізації параметрів функціонування транспортної системи з встановленими європейськими нормами та стандартами. Це напрямок спрямова-

ний на досягнення вирівнювання екологічних, технічних і стандартів безпеки з тими, що прийняті в Європейському Союзі.

Одним із прикладів є прийняття Європейською Комісією Коміюніке 11 грудня 2019 року, в якому оголошено про запуск стратегічної програми «Європейський зелений курс», мета якої полягає в переході до кліматично нейтральної Європи до 2050 року. А саме, вона включає різноманітні заходи, спрямовані на підтримку сталого розвитку, використання відновлювальних джерел енергії, покращення енергоефективності, а також реформування транспортної системи та інших галузей, щоб зменшити негативний вплив на навколишнє середовище. Уряди країн, які приєднуються до цього курсу, зобов'язуються приймати конкретні заходи для досягнення визначених екологічних та кліматичних цілей.

На шляху до вирішення екологічних проблем, Україна виражає намір приєднатися до цього ініціативного заходу Європейського Союзу. Ці наміри стають ключовими в контексті необхідності формування в Україні державної політики, яка враховуватиме екологічні та кліматичні виклики нашого часу. У рамках екологізації транспорту можна стверджувати, що виконання цього курсу сприятиме розвитку ринку електромобілів в Україні, оскільки автотранспорт залишається основним джерелом забруднення атмосферного повітря та порушення екологічної рівноваги в Україні.

За результатом Інституту досліджень авторинку на кінець липня поточного року в Україні було зареєстровано понад 64,3 тисячі електричних транспортних засобів. З цієї кількості близько 62,2 тисячі складають легкові автомобілі, а понад 2 тисячі – вантажівки. Якщо порівнювати з аналогічним періодом у 2022 році, то рік тому на українських дорогах було лише близько 40,3 тисячі електромобілів. Іншими словами, за цей рік спостерігалось зростання кількості електричних транспортних засобів на понад 60% [9].

Масштаб розвитку українського ринку стає більш очевидним, якщо порівняти ці цифри зі статистикою найближчих європейських сусідів. Так, по дорогах Польщі рухається понад 47 тисяч електромобілів, з них близько 42,2 тисячі – легкові, а понад 4,8 тисячі – вантажівки. Загалом парк електромобілів в Україні перевищує польський на майже 20 тисяч [9].

Але незважаючи на позитивні тенденції у зростанні кількості електромобілів, інфраструктура для їх зарядки залишається недостатньою та неоднорідною. Слід відзначити, що мережа зарядних станцій переважно розгортається великими містами, тоді як на міжміських трасах їхня кількість обмежена. Це призводить до упередження, що електромобілі більш придатні для користування в міських умовах.

Варто зазначити, що на наше переконання, для успішного впровадження електромобілів необхідно розвивати інфраструктуру заряджання. Зведення зарядних станцій на головних магістралях, в містах та на стоянках сприятиме розширенню покриття і збільшенню привабливості електромобілів для водіїв. Зокрема, важливо враховувати технічні та стандартизаційні аспекти для забезпечення сумісності між різними типами зарядних станцій.

За даними Міністерства інфраструктури України, станом на 1 листопада 2021 року зарядна мережа для електромобілів налічувала 3244 станції з 7661 терміналом [10]. Дані показники доводять, що для зростання кількості електромобілів їх потенційні власники потребують впевненості в тому, що вони можуть отримати доступ по всій території країни до розвиненої та зручної для них мережі зарядних станцій.

Для сприяння розвитку інфраструктури зарядних станцій та зробити користування електромобілями більш доступним та зручним для користувачів пропонуємо ряд наступних кроків:

1) Визначити стратегії для розгортання стандартних зарядних станцій у густонаселених місцях, на паркуванні торгових центрів, готелях та інших місцях загального користування. Це сприятиме комфортному та зручному заряджанню для власників електромобілів в повсякденному житті.

2) Передбачити фінансові заходи для підтримки розвитку інфраструктури заряджання. Це може включати податкові пільги для компаній, які встановлюють зарядні станції, або фінансову підтримку для власників електромобілів, щоб стимулювати встановлення зарядних станцій в приватних будинках.

3) Вважається за потрібне законодавству гарантувати доступність зарядних станцій у всіх регіонах. Визначення місць для встановлення зарядних станцій у публічних місцях та на транспортних магістралях є важливим кроком. Також важливо встановлювати стандарти сумісності, щоб забезпечити, що електромобілі різних марок можуть використовувати різні зарядні станції.

4) Визначити прозорі та справедливі тарифи на заряджання електромобілів. Це сприятиме підтримці бізнесу, який надає послуги заряджання, і вперше водіям електромобілів.

Для досягнення цієї мети важливо, щоб всі учасники, включаючи уряд, промисловість та громадянське суспільство, співпрацювали в напрямку успішного впровадження інфраструктури зарядних станцій. Дана інфраструктура визначає електромобільну мобільність як стійку та доступну альтернативу традиційним видам транспорту. А саме вважається за потрібним прийняти.

Перехід до електромобілів є завданням, яке потребує подальшого законодавчого розгляду всіх важливих

чинників, оскільки ця технологічна трансформація відкриває перед нами можливості, які допоможуть змінити спосіб, яким ми переміщуємося, та зменшити негативний вплив наших транспортних потреб на навколишнє середовище.

Висновок. Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що стан ринку електромобілів демонструє значні темпи зростання. Порівняно з автомобілями з бензиновим або дизельним двигуном автомобілі з електричними акумуляторами сьогодні є найбільш ефективним, зручним і доступним для водіїв способом декарбонізації транспорту. Зауважено, що більшість продажів електромобілів у всьому світі відбувається в обмеженому кількості країн, таких як Китай, Велика Британія, Франція, Норвегія, Німеччина тощо. Декілька країн, включаючи Китай і Норвегію, оголосили про свої наміри відмовитися від автомобілів з двигуном внутрішнього згоряння та повністю перейти на електромобілі. Щоб досягти цієї мети, вони планують впровадити системи пільг як для виробників, так і для користувачів електромобілів. У продажах та ринковій частці електромобілів Україна значно поступається провідним країнам. Проте, вже протягом кількох років в країні спостерігається позитивна динаміка у зростанні кількості електромобілів.

Впровадження електромобілів відзначається не лише переходом до нових технологій, але і являє собою крок у напрямку формування екологічно освіченого суспільства. Це завдання, що ставить перед нами виклик – визначити шлях сталого розвитку та збереження навколишнього середовища. Отже, приділення уваги електромобілям є обґрунтованим кроком для формування здорового та стійкого екологічного майбутнього.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про транспорт : Закон України від 10.11.1994 № 232/94-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.11.2023).
2. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05.04.2001 № 2344-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2344-14#Text> (дата звернення: 15.11.2023).
3. Про міський електричний транспорт : Закон України від 29.06.2004 № 1914-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1914-15#Text> (дата звернення: 15.11.2023).
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів : Закон України від 23.11.2018 № 2628-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2628-19#Text> (дата звернення: 25.11.2023).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення доступу до інфраструктури зарядних станцій для електромобілів : Закон України від 11.07.2019 № 2754-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2754-19#Text> (дата звернення: 25.11.2023).
6. Про деякі питання використання транспортних засобів, оснащених електричними двигунами, та внесення змін до деяких законів України щодо подолання паливної залежності і розвитку електрозарядної інфраструктури та електричних транспортних засобів: Закон України від 24.02.2023 № 2956-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2956-20#Text> (дата звернення: 25.11.2023).
7. International Energy Agency URL: <https://www.iea.org/> (дата звернення: 27.11.2023).
8. Федерація роботодавців автомобільної галузі. URL: <https://fra.org.ua/> (дата звернення: 27.11.2023).
9. Інститут досліджень авторинку. URL: <https://eauto.org.ua/> (дата звернення: 27.11.2023).
10. Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України: офіційний сайт. URL: <https://mtu.gov.ua/> (дата звернення: 26.11.2023).
11. Дмитрієв М. М., Кухтик В. В., Кухтик І. О. Електромобілі в Україні як засіб покращення екологічної ситуації: вісник Національного транспортного університету. 2011. № 22. С. 10–19.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НАДРА В УКРАЇНІ CONCERNING THE PROBLEM OF REFORM LEGISLATION ON SUBSOIL IN UKRAINE

Пахомов А.В., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Срофєєва М.М., студентка II курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядаються сучасні особливості надрокористування. Авторами досліджено нормативно-правову базу в сфері природо-користування, її зміни в умовах сьогодення.

Проаналізовані такі напрями діяльності, задля яких надаються спеціальні дозволи на користування надрами, а саме для: 1) геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки, корисних копалин з подальшим їх видобуванням (промисловою розробкою родовищ); 2) видобутку корисних копалин; 3) будівництва підземних споруд, що не пов'язані з видобутком корисних копалин; 4) спорудження наукових полігонів, геологічних заповідників, заказників, пам'яток природи, лікувальних та оздоровчих закладів.

Детально вивчено останні зміни до Кодексу України про надра. Наголошується, що з тексту КУпН було виключено спеціальний статус бурштиноносних надр, які відтепер будуть надаватися в користування відповідно до загальних норм. Також авторами зазначено, що за чинної редакції КУпН перелік видів користування надра є вичерпним. Приділено чимало уваги розширенню правового регулювання відносин, пов'язаних із функціонуванням ЄДЕГС.

У статті досліджено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері користування надрами» № 2805-IX, відповідно до якого, право постійного користування надрами наразі відійшло в минуле, а строкове платне користування надрами розподілено залежно від видів користування надрами.

Крім того, зазначено, що до моменту внесення змін до спецдозволу особа, яка вже відчужила право на користування надрами продовжує мати усі права та обов'язки надрокористувача у повному обсязі. У науковій праці акцентовано увагу, що важливим моментом у процесі реформування сфери надрокористування стало скасування заборони на відчуження прав на користування надрами. Перехід права користування надрами відбувається в момент внесення змін до дозволу з одночасним внесенням відповідної інформації до Державного реєстру спеціальних дозволів на користування надрами.

Ключові слова: екологічне право, право надрокористування, корисні копалини, строки користування надрами, дозвільна система, сталий розвиток, реформування.

The article considers modern features of subsoil use. The authors have researched the legal framework in the field of nature management, its changes in today's conditions.

The following areas of activity for which special permits are granted for the use of subsoil are analyzed, namely for: 1) geological study, including research and industrial development, of minerals with their further extraction (industrial development of deposits); 2) extraction of minerals; 3) construction of underground structures not related to the extraction of minerals; 4) construction of scientific training grounds, geological reserves, sanctuaries, natural monuments, medical and health facilities.

The latest changes to the Code of Ukraine on Subsoil are studied in detail. It is emphasized that the special status of amber-bearing subsoils, which from now on will be provided for use in accordance with general norms, was excluded from the text of the Civil Code. The authors also stated that under the current version of the Code of Civil Procedure, the list of types of subsoil use is exhaustive. A lot of attention was paid to the expansion of legal regulation of relations related to the functioning of EDEGS.

The article examines the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Improvement of Legislation in the Field of Subsoil Use" № 2805-IX, according to which, the right to permanent use of subsoil has now become a thing of the past, and temporary paid use of subsoil is distributed depending on the types of use underground.

In addition, it is stated that until the special permit is amended, a person who has already alienated the right to use the subsoil continues to have all the rights and obligations of a subsoil user in full. The scientific work emphasized that an important moment in the process of reforming the sphere of subsoil use was the abolition of the ban on the alienation of rights to use subsoil. The transfer of the right to use the subsoil occurs at the time of making changes to the permit with the simultaneous entry of relevant information into the State Register of special permits for the use of the subsoil.

Key words: environmental law, subsoil use law, minerals, terms of subsoil use, permit system, sustainable development, reformation.

Постановка проблеми. Сьогодні надмірне антропогенне навантаження на навколишнє середовище, його забруднення як наслідок розвитку технічного прогресу та нерационального природокористування є суттєвими чинниками, що спричиняють погіршення стану довкілля та його ресурсів. Активні зміни у суспільних відносинах детермінують реформування законодавчого регулювання. У цьому контексті стає актуальним дослідження нещодавніх змін до законодавства у сфері користування надрами.

Аналіз останніх досліджень. Науковим проблемам правового регулювання відносин надрокористування присвячені роботи О. П. Шем'якова, В. К. Філатової, О. А. Грицан, Р. С. Кіріна, А. П. Гетьмана, О. М. Олійника та інших науковців.

Мета статті полягає за допомогою відомих загальнонаукових методів дослідити передумови та перебіг реформування нормативного регулювання надрокористування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Особливістю надрокористування є те, що корисні копалини належать до

категорії ресурсів, які не відновлюються. Невід'ємним наслідком надрокористування є погіршення екологічного стану окремих регіонів держави, тому цей вид діяльності віднесений до екологонебезпечних. Такий стан речей зумовлює, з одного боку, необхідність раціонального використання надр для задоволення потреб економіки, а з іншого – необхідність їхньої охорони для забезпечення конституційного права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля [1, с. 272]. Академік А. П. Гетьман пише: «Національна екологічна політика в сучасних умовах розглядається, як інтегрований фактор соціально-економічного розвитку України, який сприяє забезпеченню переходу до сталого розвитку економіки та впровадження екологічно збалансованої системи природокористування. Однак ефективність регулювання відносин по охороні навколишнього природного середовища, раціональному природокористуванню та забезпеченню екологічної безпеки залишається недостатньо високою. Про це свідчить стан довкілля на значній території України, суттєве

зменшення мінерально-сировинних ресурсів, погіршення здоров'я населення та ін.» [2].

У сьогоднішніх умовах наша країна знаходиться на шаблі бурхливої перебудови основоположних засад державної еколого-правової політики, пріоритетними напрямками якої є навколишня безпека, збалансоване використання природних ресурсів, ефективне державне управління у сфері охорони навколишнього середовища та природокористування, клімату, збереження природних екосистем та біологічної різноманітності відновлення та розвиток природоохоронних територій та об'єктів. Через повномасштабне вторгнення армії РФ та набуття Україною статусу кандидата на членство в ЄС перед нашою державою постали нові виклики та загрози на шляху формування сучасних основ еколого-правової політики. Незважаючи на військові дії, ми маємо можливості для побудови нової європеїзованої системи екологічної безпеки, оптимізації механізмів правового забезпечення екологічно збалансованого використання та відтворення природоресурсного потенціалу відповідно до євростандартів. Саме зараз актуалізоване питання про критичні сировинні ресурси як вагомому частину виконання EU Green Deal. Для України це надзвичайно важливо особливо у контексті набуття статусу кандидата у члени ЄС при опорі агресії з боку Росії. Тим більше, що це питання стосується забезпечення національної безпеки та суверенітету. Нагадаємо, що ще в червні 2021 р. Україна та ЄС уклали Меморандум про стратегічне партнерство у сировинній галузі та відповідну дорожню карту заходів. Це сприятиме подальшому наближенню політич та законодавства у сфері гірничодобувної промисловості, зокрема щодо екологічних, соціальних та корпоративних критеріїв у всіх видах діяльності до вимог ЄС. Проте зараз понад 2 тис. українських родовищ корисних копалин, які оцінюються більш ніж у 12 трлн євро, знаходяться на тимчасово окупованих росіянами територіях. 16.03.2023 ухвалено Європейський закон про критичну сировину для забезпечення доступу ЄС до безпечних, диверсифікованих, доступних та стійких його постачань. Прийнятий пакет розглядається як збалансована стратегія безпечного та стабільного постачання критичної сировини для подальшого успішного екологічного та промислового переходу, наближення кліматичних амбіцій. Поряд із зазначеним Законом прийнято Закон ЄС про нульову промисловість, який спрямований на розширення виробництва в ЄС ключових вуглецево-нейтральних або «нульових» технологій для забезпечення безпечних, стійких та конкурентоспроможних ланцюгів постачання чистої енергії, досягнення кліматичних та енергетичних амбіцій ЄС. Вважається, що його прийняття стане вагомим внеском у процес декарбонізації. Крім того, Комісією (у той же день) було запропоновано реформувати структуру ринку електроенергії у ЄС задля прискорення використання відновлюваних та невикопних, доступних джерел енергії та поступова відмова від газу, створення більш чистої та конкурентоспроможної промисловості, захисту прав споживачів від коливання цін на викопне паливо тощо [3, с. 80–90]. Виходячи з таких концептуальних підходів, розглянемо деякі аспекти реформування законодавства про надра.

Як відомо, 1 грудня 2022 року Верховна Рада прийняла ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері користування надрами» № 2805-ІХ [3]. Зазначеним законом було внесено зміни до Кодексу України про надра (далі – КУпН), Земельного кодексу, ЗУ «Про нафту і газ», Гірничого закону, що стосуються видів користування надрами, строків дії спеціальних дозволів на користування надрами, створення Єдиної державної електронної геоінформаційної системи користування надрами (далі – ЄДЕГС) [4].

Важливим моментом у процесі реформування сфери надрокористування стало скасування заборони на відчу-

ження прав на користування надрами. До прикладу, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 24 КУпН користувачі надр мають право повністю або частково відчужувати права на користування надрами, надані їм спеціальним дозволом на користування надрами, шляхом укладення договору купівлі-продажу або внесення таких прав як вклад до статутного капіталу створених за їх участю суб'єктів господарювання або як вклад у спільну діяльність [6]. Схожий припис міститься у ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про нафту і газ» [7]. Перехід права користування надрами відбувається в момент внесення змін до дозволу (відповідні зміни вносяться виключно в частині власника спеціального дозволу згідно з п. 9 ч. 1 ст. 16-5 КУпН) з одночасним внесенням відповідної інформації до Державного реєстру спеціальних дозволів на користування надрами. Дана процедура за своїм характером передбачає необхідність подання набувачем, нотаріально посвідченої письмової згоди надрокористувача на внесення змін до дозволу. Важливо, що до моменту внесення змін до спецдозволу особа, яка вже відчужила право на користування надрами продовжує мати усі права та обов'язки надрокористувача у повному обсязі. Особливий правовий режим відчуження права на користування надрами поширюється на суб'єктів господарювання державного сектору економіки та на підприємства, у яких у статутному капіталі 50 і більше відсотків акцій (часток) належать підприємству або господарському товариству, у статутному капіталі якого є частка держави. Такі суб'єкти мають право відчужувати права на користування надрами, надані йому спеціальним дозволом лише юридичній особі, частка держави у статутному капіталі якої становить 100 відсотків або юридичній особі, у статутному капіталі якої 50 і більше відсотків акцій (часток) належать підприємству або господарському товариству, частка держави у статутному капіталі якого становить 100 відсотків [6].

Крім того, за сучасного підходу законодавця, спеціальні дозволи на користування надрами можуть надаватися для: 1) геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки, корисних копалин з подальшим їх видобуванням (промисловою розробкою родовищ); 2) видобутку корисних копалин; 3) будівництва підземних споруд, що не пов'язані з видобутком корисних копалин; 4) спорудження наукових полігонів, геологічних заповідників, заказників, пам'яток природи, лікувальних та оздоровчих закладів. Примітно, що з тексту КУпН було виключено спеціальний статус бурштиноносних надр, які відтепер будуть надаватися в користування відповідно до загальних норм. Зазначимо, що за чинної редакції КУпН перелік видів користування надр є вичерпним.

ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері користування надрами» № 2805-ІХ змінив позицію по відношенню до строків користування надрами – право постійного користування надрами відійшло в минуле. Строкове платне користування надрами розподілено залежно від згаданих вище видів користування надрами: 1) від 3 до 20 років – на геологічне вивчення, у тому числі дослідно-промисловою розробку, корисних копалин з подальшим видобуванням корисних копалин (промисловою розробкою родовищ), на видобування корисних копалин, на будівництво та експлуатацію підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, у тому числі споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод, отримання геотермальної енергії (теплової енергії надр), експлуатацію підземних споруд, пов'язану із запобіганням підтопленню навколишнього природного середовища внаслідок закриття шахт; 2) від 3 до 50 років – на створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні

заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади) (крім нафтогазоносних надр) [4].

Далі, у новій редакції КУпН передбачений розширений перелік підстав для внесення змін до спеціального дозволу (ст. 16-5 КУпН). Наприклад, новими підставами для внесення змін до спеціального дозволу на користування надрами стали: виявлення нової корисної копалини, не зазначеної у спецдозволі, яку надрокористувач хоче видобувати або заміна корисної копалини, яка зазначена у спецдозволі; зміна кількості водозабірних споруд та обсягів відбору підземних вод, визначених у спецдозволі; розширення меж не більш як на 50 відсотків початково наданої у користування площі, за умови що просторові межі перспективних покладів, виявлені у процесі геологічного вивчення, виходять за межі ділянки надр, наданої у користування, та підтверджені відповідними протоколами Державної комісії України по запасах корисних копалин та на суміжній ділянці надр не зареєстровано проведення робіт і досліджень, пов'язаних з геологічним вивченням надр, а також таку суміжну ділянку надр не надано у користування та (або) не виставлено на аукціон (електронні торги) тощо.

Законодавець розширив правове регулювання відносин, пов'язаних із функціонуванням ЄДЕГС. Остання включає в себе наступні складові: Державний фонд надр, державний реєстр спеціальних дозволів на користування надрами, державний реєстр нафтових та газових свердловин, державний реєстр артезіанських свердловин, державний водний кадастр, державний геологічний веб-портал, електронний кабінет надрокористувача тощо [6]. Вважаємо, що такий підхід законодавця буде сприяти підвищенню прозорості, оперативності вирішення завдань у сфері надрокористування, а також стимулюватиме залучення інвестицій в економіку нашої держави. Слід

вказати, що пунктом 4 Порядку ведення, функціонування та доступу до інформації єдиної державної електронної геоінформаційної системи користування надрами, який затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 19 травня 2023 р. № 511 закріплюється мета функціонування ЄДЕГС – створення єдиного інформаційного простору у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр шляхом об'єднання відповідних інформаційних ресурсів та оптимізації процесів спільного використання технічного і програмного забезпечення. Для досягнення зазначеної нормативної мети, ЄДЕГС виконує певні завдання стосовно обліку ділянок надр, наданих у користування, створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, забезпечення електронної взаємодії між надрокористувачами, органами державної влади та органами місцевого самоврядування, зменшення обсягу часових та фінансових витрат на інформаційно-пошукові, розрахункові та аналітичні роботи. У свою чергу, відповідальним державним органом, що забезпечує функціонування геоінформаційної системи є Державна служба геології та надр (далі – Держгеонадра) [8].

Висновки. Зміни у правовому регулюванні надрокористування свідчать про підпорядкування досліджуваної галузі правилам ринкової економіки. Важливим моментом у процесі реформування сфери надрокористування стало скасування заборони на відчуження прав на користування надрами. Перехід права користування надрами відбувається в момент внесення змін до дозволу. Окрім того, змінено нормативну позицію по відношенню до строків користування надрами. Законодавчі нововведення є різноплановими, тому кожна згадана законодавча новела потребує подальшого окремого наукового дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Екологічне право: підручник за ред. А. П. Гетьмана. Харків: Право, 2019. 552 с.
2. Гетьман А. П. Правові засади державної екологічної політики в сфері охорони довкілля. *Досвід і проблеми інкорпорації, імплементації та адаптації екологічного законодавства*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25 верес. 2013 р. Дніпропетровськ, 2013. С. 53–71.
3. Сучасні теоретичні та прикладні основи права природокористування в національній еколого-правовій доктрині: монографія за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків: Право, 2023. 912 с.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері користування надрами: Закон України від 01.12.2022 р. № 2805-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2805-20#Text> (дата звернення: 18.10.2023).
5. Реформи воєнних часів: аналіз змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері користування надрами. URL: https://dixigroup.org/wp-content/uploads/2022/12/speczvyprusk-4187_08122022.pdf (дата звернення: 18.10.2023).
6. Кодекс України про надра: Закон України від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-v7p/conv#n13> (дата звернення: 18.10.2023).
7. Про нафту і газ: Закон України від 12.07.2001 р. № 2665-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2665-14#Text> (дата звернення: 18.10.2023).
8. Порядок ведення, функціонування та доступу до інформації єдиної державної електронної геоінформаційної системи користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.05.2023 р. № 511. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/511-2023-p#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПЛАН «ЗЕЛЕНОЇ УГОДИ»: ДОСВІД КЛІМАТИЧНОЇ НЕЙТРАЛЬНОСТІ ДЛЯ УКРАЇНИ

THE GREEN DEAL INDUSTRIAL PLAN: EXPERIENCE OF CLIMATE NEUTRALITY FOR UKRAINE

Ришняк А.О., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кондратьєва В.В., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній статті авторами в контексті кліматичної ситуації в Україні та її співпраці з Європейським Союзом здійснено дослідження одного з основних напрямків співпраці між державами-членами Європейського Союзу – розробку законодавства, що регулює відносини у кліматичній сфері, зокрема, плану «Зеленої угоди»: розкрито основні принципи, на яких ґрунтується співпраця між державами-членами в даному напрямку, охарактеризовано роль інститутів Європейського Союзу в розробці й реалізації цієї політики. Особливу увагу автори приділяють характеристикам окремих законодавчих розробок, що передували ухваленню плану «Зеленої угоди»: до них авторами віднесено як міжнародно-правові конвенції та угоди, так і окремі директиви та регламенти в межах ЄС, автори наголошують на важливості втілення цілей «Зеленої угоди» в життя й акцентують увагу на конференції ООН з питань клімату, та також на русі «Новий європейський Баухауз». Авторами проведено аналіз проблем, що виникають при втіленні плану «Зеленої угоди» в життя й водночас на протиположності їм наведено очікуваний позитивний вплив на держав-членів, громадян і довкілля. Відповідно до завдань кліматичного законодавства, охарактеризовано основні положення нормативно-правових актів, які пов'язані із «Зеленою угодою» і розширюють її цілі, які змінюються залежно від подій, що відбуваються у світі. Окрім цього, розкривається вплив Зеленої угоди на економічний сектор і відповідні правові норми, якими це регулюється. Відповідно до цього автори виділяють очікувані результати втілення плану «Зеленої угоди» в реальність, розкривають їх зв'язок з іншими сферами й цінностями ЄС та вплив на довкілля й населення. Враховуючи курс Європейського Союзу на кліматичну нейтральність, автори досліджують це питання в контексті співпраці з Україною, зокрема, акцентується увага на чинних нормативно-правових актах, можливих шляхах співпраці України з ЄС, наближенні цілей і цінностей нашої держави у сфері клімату до цінностей ЄС, доцільності впровадження європейського досвіду та плану «Зеленої угоди» в Україні.

Ключові слова: кліматична політика України та ЄС, європейське кліматичне законодавство, промисловий план «Зеленої угоди».

In this article, the authors, in the context of the climate situation in Ukraine and its cooperation with the European Union, carried out a study of one of the main areas of cooperation between the member states of the European Union – the development of legislation governing relations in the climate sphere, in particular, the Green Deal plan: the main principles on which cooperation between member states in this direction is based are disclosed, the role of the institutions of the European Union in the development and implementation of this policy is characterized. The authors pay special attention to the characteristics of individual legislative developments that preceded the adoption of the Green Deal plan: the authors include both international legal conventions and agreements, as well as individual directives and regulations within the EU, the authors emphasize the importance of implementing the goals of the Green Deal in life and focus on the UN Climate Conference, as well as on the New European Bauhaus movement. The authors conducted an analysis of the problems arising in the implementation of the Green Deal plan and at the same time, in contrast to it, the expected positive impact on member states, citizens and the environment was presented. In accordance with the tasks of climate legislation, the main provisions of regulatory legal acts related to the "Green Deal" are characterized and expand its goals, which vary depending on the events taking place in the world. In addition, the impact of the Green Deal on the economic sector and the relevant legal norms by which it is regulated is revealed. Accordingly, the authors highlight the expected results of the implementation of the Green Deal plan into reality, reveal their connection with other areas and values of the EU and the impact on the environment and population. Taking into account the course of the European Union on climate neutrality, the authors study this issue in the context of cooperation with Ukraine, in particular, they focus on the existing legal acts, possible ways of cooperation between Ukraine and the EU, approximation of the goals and values of our state in the field of climate to the values of the EU, expediency of introducing European experience and the Green Deal plan in Ukraine.

Key words: climate policy of Ukraine and the EU, European climate legislation, the Green Deal industrial plan.

Постановка проблеми. Зміни в кліматі є нагальною проблемою для всього світу й, зокрема, для України, адже вони мають швидку та незворотну тенденцію, спричинену антропогенними факторами, які є наслідками природних аномалій в різних куточках світу. Зміни сягають не тільки до атмосфери, але й океану та суші, однак найстрашніший та наймогутніший чинник, що травмує нашу екосистему та спричиняє негативні наслідки на багато десятиків років – це війна. Важливість впливу цього фактору на стан нашого довкілля, що нерозривно пов'язаний зі станом благополуччя всіх людей, сприяє запобіганню, швидкому реагуванню та рішучим діям нашої держави в боротьбі з цією проблемою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зміни в кліматі та їх вплив на екологічні правовідносини став предметом багатьох наукових досліджень, зокрема, це стосується робіт таких українських науковців: Кобецької Н. Р., Малишевої Н. Р., Соколової А. К., Балюк Г. І., Носіка В. В., Федоровича В. І., Герасименко Н. О. та інших [1].

Метою статті є дослідження одного з основних напрямків співпраці між державами-членами Європей-

ського Союзу – розробку законодавства, що регулює відносини у кліматичній сфері, зокрема, плану «Зеленої угоди» та надання пропозиції щодо вирішення питання законодавчого регулювання питання охорони клімату шляхом запровадження нового спеціального закону.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загально-відомо, що укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, з іншої сторони, стало однією із ключових подій на шляху України до євроінтеграції. Попри це, пріоритетність такого зовнішньополітичного курсу була проголошена нашою країною з моменту набуття незалежності і відтоді залишається практично незмінною. Європейський вектор розвитку зобов'язує нашу державу дотримуватися низки вимог щодо відповідності певним чітко визначеним критеріям: економічним, соціально-демократичним, правовим. На думку науковців, зокрема Малишевої Н. Р., узгодження правової системи – ледь не основний серед цих критеріїв. Після укладення Угоди питання приведення у відповідність правової системи України з правом ЄС набуло нового звучання та характеру індивідуалізованості

[2]. Таким чином, беручи до уваги вищенаведене, можна дійти висновку, що курс України до європейської інтеграції покладає на неї обов'язок дотримуватися, у тому числі напрямку кліматичної нейтральності ЄС, який станом на сьогоднішній день є особливо актуальним для Європейського Співтовариства, та заручитись підтримкою задля благополуччя всього європейського суспільства.

Проаналізуємо детальніше стратегічний курс ЄС в боротьбі зі зміною клімату. Перше, на що слід звернути увагу, – це те, що впродовж усього шляху до лідерської позиції у цій сфері Європейським Союзом було сформовано ряд цілей та інструментів. Слід підкреслити, що цілі, пов'язані зі зміною клімату, відповідно до положень ст. 191 Договору про функціонування ЄС є одним із основних елементів екологічної політики. Таким чином, цілі політики захисту клімату формуються в рамках міжнародних нормативно-правових актів: Конвенції про зміну клімату, Кіотського протоколу (доповненого Дохійською поправкою), Паризькою угодою. Відповідно до міжнародно-правових зобов'язань, взятих ЄС та державами-членами, цілі у сфері захисту клімату спрямовані на розвиток політики ЄС та національної політики держав-членів стосовно скорочення викидів, пом'якшення наслідків зміни клімату та адаптацію до неї [4, с. 35].

Ключовим та одним з найпрогресивніших інструментів на шляху до кліматичної нейтральності стала система торгівлі викидами ЄС [4, с. 34], яка була впроваджена Директивою 2003/87/ЄС від 13 жовтня 2003 року й передбачає аукціон на надання дозволу за кожну тонну викидів вуглекислого газу. Ця система стала одним з елементів пакету «Fit for 55» – низки пропозицій стосовно перегляду та оновлення кліматичного законодавства ЄС шляхом впровадження нових ініціатив, що має на меті скоротити викиди парникових газів щонайменше на 55% до 2030 року [6].

Серед передумов затвердження плану «Зеленої угоди» вагомим місцем також посідає конференція ООН з питань клімату (COP26) 2021 року, результатом якої стало завершення зводу правил Паризької угоди та збереження Паризьких цілей, що має на меті обмежити глобальне потепління до 1,5 градусів за Цельсієм. Важливим результатом цієї конференції стала можливість відстеження прогресу у скороченні викидів, скорочення використання вугільної енергетики та викопного палива, збільшення кліматичного фінансування, – усі ці зобов'язання на себе взяли 195 країн, у тому числі Україна, яка ратифікувала Паризьку угоду в 2016 році [7].

У контексті передумов затвердження плану «Зеленої угоди» вважаємо за доцільне згадати також рух «Новий європейський Баухауз», який характеризується сталістю та інклюзивністю, адже передбачає натхнення мистецтвом та культурою та реагування відповідно до цього на проблеми, гармонійний розвиток людини з природою, навколишнім середовищем та планетою. Найточніше цей рух можна описати словами президента Європейської комісії Урсули фон дер Ляєн: «Якщо Європейська зелена угода має душу, то це новий європейський Баухауз, який призвів до вибуху креативності в нашому Союзі» [7]. Новий європейський Баухауз об'єднує громадян, експертів, підприємства та інституції, які розробляють та прагнуть втілити в життя стійкі інклюзивні проекти, що дозволяють пересмислити стале життя в Європі та за її межами. Головним стимулом позитивних змін і впливу на кліматичну ситуацію є фінансування таких проектів задля допомоги в їх реалізації, що допомагає об'єднати «Зелену угоду» із повсякденним життям.

Таким чином, узагальнюючи передумови створення плану «Зеленої угоди», слід дійти висновку, що політика захисту клімату на рівні ЄС передбачає накладення значних обмежень та вимагає великих фінансових витрат від держав-членів. Ефективна співпраця між інституціями ЄС

та державами-членами, яка лежить в основі цієї політики, зумовлює виникнення колізій в інших сферах: узгодження довгострокових і середньострокових цілей щодо скорочення викидів парникових газів з інтересами та можливостями держав, вплив законодавства ЄС на енергетичну безпеку держав-членів, право приймати рішення стосовно використання відновлювальних джерел енергії. Чимало суперечок виникає у держав-членів щодо принципів торгівлі викидами ЄС, а також проблеми викиду вуглецю, що зумовлена передачею виробництва в енергоємних секторах інші країни з менш обмежувальною політикою скорочення викидів [4, с. 36]. Однак сфера кліматичної політики регулюється насамперед документами ЄС, ці правила застосовуються також і в національних правових режимах, а отже оскільки ця сфера охоплює фактично всі аспекти економіки держав-членів, у тому числі енергетичний сектор, можемо дійти висновку, що політика ЄС у цьому плані домінує над національним законодавством.

Відходячи від правового поля регулювання «Зеленої угоди», слід підкреслити винятковий підхід Європейського Союзу до питання боротьби зі змінами клімату, який характеризується глобальним баченням проблеми і прагненням досягти цілей з найменшими витратами в економічному плані (хоча слід погодитись, що реалізація його плану потребує їх чимало), проте з найбільшою вигодою в першу чергу для громадян, держав-членів, а також для кліматичної ситуації у всьому світі [4]. Якщо амбітні цілі Європейського Співтовариства щодо суттєвого зменшення викидів, створення нових робочих місць, боротьби з енергетичною бідністю, зменшення енергозалежності й перехід на відновлювані джерела енергії, покращення самопочуття та здоров'я громадян можуть стати прецедентом у світовому масштабі та яскравим прикладом, що використовувати енергію, різноманітні природні багатства, транспорт, роботу підприємств можна з мінімальною шкодою для довкілля.

Усі 27 держав-членів ЄС поклали на себе обов'язок перетворити ЄС на перший кліматично нейтральний континент до 2050 року. І саме для цього вони поклали на себе обов'язок: зменшити викиди вуглецю щонайменше на 55% до 2030 року порівняно з рівнем 1990 року. Але промисловий план Зеленої угоди має інші важливі можливості та задачі, зокрема такі, як створення нових робочих місць, боротьба з енергетичною скрутою, збільшення енергетичної незалежності від зовнішніх країн та насамперед покращення самопочуття та стану здоров'я суспільства [6].

Промисловий план Зеленої угоди побудований на 4 головних стовпах, що надає можливість більш ефективно реалізувати задуми в життя, серед них: 1) передбачуване та спрощене регуляторне середовище; 2) більш швидкий доступ до фінансування; 3) підвищення навичок; 4) відкрита торгівля для стійких ланцюгів постачання [6].

Розглянемо перший. Дуже важливим для досягнення мети створення ефективного бізнесу та захисту довкілля є досконало розроблений план, що забезпечується складною структурою та регулюється спеціальними засобами. Саме тому було запроваджено низку законів та реформ, які дозволяють перевіряти конкурентоспроможність для нових регулювань, бо саме це є гарантом можливості пересвідчитися, яких тягарів можна було б уникнути. Важливими є три ключові пропозиції, що є представленими Комісією стосовно промислової конкурентоспроможності. По-перше, Закон про вуглецево нейтральну промисловість (встановлення цільових показників чистої нульової промислової потужності та забезпечення нормативної бази для їх швидкого розгортання), Закон про критичну сировину (забезпечити адекватний доступ до таких матеріалів, як рідкоземельні елементи, які мають вирішальне значення для виробництва ключових технологій) та Реформа дизайну ринку електроенергії (можливість

споживачам отримати перевагу від низької вартості відновлюваної енергії) [7].

Другим стовпчиком виступає швидкий доступ до прискорення інвестицій та фінансування, щоб збільшити виробництво чистих технологій в країнах ЄС. Важливим внеском є сприяння застосування наявних фондів ЄС таких як REPowerEU, InvestEU та Інноваційний фонд, для фінансування виробництва та інновацій, що дозволяють запроваджувати нові чисті технології [7].

Тепер звернімо увагу на третій стовпчик, а саме підвищення потрібних навичок, що дозволяють швидше та ефективніше досягти плану переходу до зеленого середовища. Велике збільшення нових технологій викликає збільшення попиту на кваліфікованих працівників в цьому секторі. Комісія має на меті запровадження нових навчальних закладів, які стануть у нагоді при розгортанні програми підвищення кваліфікації та перепідготовки в стратегічних галузях, при цьому з дотримання заохочення щодо фінансування розвитку таких навичок. Окрім того, полегшення доступу до праці у секторах ЄС для громадян третіх країн, також становить нагальне питання для Європейської Комісії, оскільки це може запобігти нестачі необхідних кадрів [7].

Останнім стовпчиком промислового плану «Зеленої угоди» є сприяння відкритій та чистій торгівлі, тобто дотримання захисту єдиного ринку від нечесного торгового досвіду. Шляхом зростання мережі домовленостей ЄС про добросовісну та вільну торгівлю, а також продовження розвитку співпраці з партнерами та Світовою організацією торгівлі у рамках зеленого переходу, ЄС буде мати можливість дотримуватися принципу чесної конкуренції [7].

Отже, на сьогоднішній день промисловий план «Зеленої угоди» виступає тим самим провідником на шляху до будування повністю кліматично нейтрального континенту та боротьбою з глобальними кліматичними змінами. Важливість акцентування на різних сферах, надасть можливість досягти цього якомога ефективніше та швидше.

Закон про клімат [8] визначає процес встановлення кліматичної цілі до 2040 року, який здійснюється з урахуванням передбачуваних показників викидів парникових газів на 2030–2050 роки, який буде опубліковано Комісією. Окрім цього, створюється Європейська науково-консультативна рада зі зміни клімату, до компетенції якої належить надання незалежних наукових консультацій. Шлях до кліматичної нейтральності у різних сферах економіки пропонується відслідковувати за допомогою спеціально розроблених галузевих дорожніх карт. Як бачимо, ЄС своїй політиці щодо кліматичної нейтральності залишається послідовним, щоразу посилюючи положення щодо адаптації до зміни клімату.

Оскільки Зелена угода є масштабним проектом в рамках ЄС, її фінансування потребує прийняття окремого акта. З цією метою було затверджено Інвестиційний план Європейської зеленої угоди (Інвестиційний план сталої Європи) [9], який передбачає, що для втілення механізму плану Зеленої угоди в життя потребується 1 трильйон євро в якості сталих інвестицій. Основними суб'єктами для мобілізації такої суми коштів, окрім бюджету ЄС, є бюджети держав-членів, приватних суб'єктів через відповідні інструменти, як-от InvestEU.

Також в рамках Зеленої угоди Європейська комісія шляхом проведення публічних консультацій підготувала Європейський кліматичний пакт [10], головною метою якого є надання кожному громадянину ЄС права голосу і можливостей для розробки нових кліматичних проектів, обміну інформацією, запуску різноманітних ініціатив і пошуку їх прихильників, оскільки Зелена угода безпосередньо стосується якості життя людей, їх здоров'я та благополуччя. Це підтверджує те, що саме громадяни є рушійною силою переходу до кліматичної нейтраль-

ності. Таким чином, Європейський кліматичний пакт дозволяє національним, регіональним, місцевим органам влади, підприємствам, спілкам, громадським, науково-дослідним, навчальним організаціям створити широкую соціальну активність стосовно втілення плану Зеленої угоди в життя [10].

Доцільно наголосити, що постійний діалог на високому рівні між Україною та ЄС щодо Європейської зеленої угоди та довгострокової стратегії кліматичної нейтральності України було розпочато в лютому 2021 року. У зв'язку з війною в Україні та її величезним негативним впливом на клімат не тільки самої країни, а й усього Європейського континенту, ми можемо говорити про важливість ратифікації Верховною Радою угоди про участь України у програмі ЄС «Життя для клімату і довкілля» [11], яка покликана сприяти відновленню держави та боротися з наслідками війни. Приєднавшись до цієї програми, Україна матиме змогу отримати додаткове фінансування для відбудови екосистеми та боротьби з довгостроковими наслідками, спричинені російським вторгненням, шляхом підтримки державних органів, неурядових організацій та підприємств у сприянні переходу до відновлювальної та кліматично нейтральної економіки. Окрім цього, доцільно залишається імплементація в українське законодавство стандартів Європейського Союзу у цій сфері, адже закріплення на законодавчому рівні певних обмежень та вимог стимулюватиме рухатись в одному векторі розвитку з ЄС у цьому питанні.

Звісно, у рамках євроінтеграції та тісної співпраці з Європейським Союзом Україна робить досить рішучі кроки у сфері кліматичної нейтральності, що демонструє готовність до змін. Окремо варто звернути увагу на постанову Кабінету Міністрів України від 24 березня 2021 р. № 265 «Про утворення робочої групи для узгодження підходу щодо застосування до України механізму коригування вуглецю на кордоні для проведення консультацій з Європейською Комісією» [12], що передбачає запровадження механізму коригування вуглецю на кордоні, який є ключовим елементом Європейського зеленого курсу задля досягнення кліматичної нейтральності. Такий механізм не дозволяє закупівлю в ЄС товарів, виробництво яких передбачає великі обсяги викидів вуглекислого газу, а продукція такого виробництва може бути заборонена для продажу на ринку ЄС [13]. Окрім цього, необхідно звернути увагу на Розпорядження КМУ від 7 грудня 2016 р. № 932-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року» щодо визначення підстав для розроблення проектів законів та інших нормативно-правових актів для різних складових державної політики у сфері зміни клімату [14]. Вважаємо, що більш детальне дослідження досвіду ЄС у сфері клімату та кліматичної нейтральності, зокрема, допоможе Україні виробити максимально наближену до Європи стратегію у цій сфері насамперед шляхом законодавчо закріпленого курсу та реалізації спільних з ЄС проектів у цій сфері.

Питання змін в кліматі, пов'язане з діяльністю людей та кількістю викидів в повітря, має нагальну проблему для всього світового суспільства, оскільки це призводить до кліматичних аномалій та безповоротних змін в усіх системах Землі тим самим постає питання щодо загрози існування Європи. В статті 3 Договору про Європейський союз [15] звертається увага на принципах, яких повинен дотримуватися як сам ЄС, так й конкретно кожна держава: підтримка миру та добробуту своїх народів. Україна ж наразі наближає шлях до Європейського союзу, тому національне законодавство повинно відповідати нормам і стандартам ЄС та координувати дії, що прискорюють реалізацію напрямку на кліматичну нейтральність.

Отже, підсумовуючи все сказане, можемо дійти висновку, що глобальна проблема – зміна клімату й наслідки нашого ставлення на зараз до природи та її благ напругу

взаємопов'язані з тим, що будуть мати наші майбутні покоління та які блага вони зможуть отримати для себе. Європейський Союз, усвідомлюючи дану аксіому, розробив амбітний, інноваційний і безпрецедентний промисловий план Зеленої угоди, який покликаний досягти кліматичної нейтральності всього європейського суспільства та підвищити конкурентоспроможність європейської вуглецево-нейтральної промисловості, може стати фундаментом для переходу в зелений світ та будівництва нової економічної моделі. Завдяки створенню більш сприятливої сфери для збільшення виробничої міцності технологій та продуктів з нульовим виведенням, ЄС буде мати можливість досягти кліматичних звершень для покращення майбутнього всього світу. Президент Європейської Комісії Урсула фон дер Ляєн заявила: «Ми маємо унікальну можливість у кожному поколінні показати шлях зі швидкістю, амбіціями та цілеспрямованістю, щоб забезпечити промислове лідерство ЄС у секторі технологій без чистого нуля, що швидко зростає. Європа сповнена рішучості очолити революцію чистих технологій. Для наших компаній і людей це означає перетворення навичок на якісні робочі місця, а інновації – на масове виробництво завдяки більш простий і швидкій структурі. Кращий доступ до фінансування дозволить нашим ключовим галузям чистих технологій швидко розвиватися» [6].

Висновки. Водночас, станом на сьогоднішній день, у зв'язку з війною в Україні існує гостра проблема в більш тісній співпраці України та Європейського Співтовариства у сфері клімату, адже численні екологічні катастрофи завдають непоправної шкоди здоров'ю та життю теперішнього та майбутнього поколінь. Таким чином, ми погоджуємося з пропозицією, висловленою в науковій праці Д. О. Зубко та Є. М. Копиці [13], бо вважаємо, що прийняття нормативно-правового акту на рівні закону, а саме спеціального закону про охорону клімату, положення якого будуть містити більш окремі законодавчі розробки ЄС, зокрема стандарти й норми, що слугують контролем у сфері клімату та змін у навколишньому середовищі та положення, буде сприяти наблизенню до стандартів та цілей Європейського Союзу та досягненню кліматичної нейтральності для всього європейського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Особливості правового регулювання екологічних, земельних, аграрних, природоресурсних відносин в умовах глобалізації : матеріали Всеукр. науково-практ. конф., м. Яремче, 20–22 верес. 2019 р. / ред. Н. Кобецька. Івано-Франківськ, 2019. 241 с.
2. Малишева Н. Р. Обсяг та межі поняття «конвергенція правових систем» та його застосовуваність до сучасних еколо- правових відносин між Україною та ЄС. Актуальні проблеми конвергенції екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу : матеріали Всеукр. наук.-практ. круглого столу, м. Дніпро, 28 жовт. 2016 р.
3. Świat, P., & Bukowska, J. (2019). Співпраця між установами Європейського Союзу та його державами-членами у створенні політики захисту клімату. Огляд європейського та порівняльного права, 38(3), 33–60.
4. Очолення зеленого переходу. *State of the Union*: веб-сайт. URL: https://state-of-the-union.ec.europa.eu/state-union-2022/state-union-achievements/leading-green-transition_uk (дата звернення: 12.10.2023).
5. Fit for 55. European Council. *Council of the European Union*: веб-сайт. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/green-deal/fit-for-55-the-eu-plan-for-a-green-transition/> (дата звернення: 10.10.2023).
6. The European Green Deal. *European Commission*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1576150542719&uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN> (дата звернення: 18.10.2023).
7. The Green Deal Industrial Plan. *European Commission*: веб-сайт. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/green-deal-industrial-plan_en (дата звернення: 10.10.2023).
8. The framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) № 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'). *The European Parliament and of the Council*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32021R1119> (дата звернення: 10.10.2023).
9. The European Green Deal Investment Plan and Just Transition Mechanism explained. *An official website of the European Union*: веб-сайт. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_24 (дата звернення: 13.10.2023).
10. Press corner. European Commission – *European Commission*: веб-сайт. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_6021 (дата звернення: 12.10.2023).
11. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Союзом про участь України у Програмі ЄС LIFE – Програмі дій з довкілля та клімату. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2590-20#Text> (дата звернення: 12.10.2023).
12. Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів : Закон України від 12.12.2019 р. № 377-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/377-20#Text>
13. Зубко Д. О., Копиця Є. М. Кліматичний закон ЄС: правовий аналіз та перспективи впровадження в Україні. *Multidisziplinäre Forschung: Perspektiven, Probleme und Muster Band 1.* – 2021. – С. 86–89.
14. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 932-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/932-2016-%D1%80#n8> (дата звернення: 12.10.2023).
15. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. ELI: http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2012/oj (дата звернення: 12.10.2023).

ДОСВІД РОЗВИТКУ ТА ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ У КРАЇНАХ СХІДНОЇ АЗІЇ

EXPERIENCE OF DEVELOPMENT AND LEGAL SECURITY OF THE AGRICULTURAL COOPERATION IN EAST ASIAN COUNTRIES

Святошнюк А.Л., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Сільськогосподарська кооперація має вкрай важливе значення для соціально-економічного розвитку більшості країн світу, зокрема країн Східної Азії, таких як Японія, Китайська Народна Республіка та Республіка Корея. У вказаних країнах сільськогосподарська кооперація, маючи давню історію та традиції, сприяє розвитку аграрного сектору економіки на сучасному етапі. Аграрна політика Японії, Китайської Народної Республіки та Республіки Корея забезпечує належні умови для ефективної діяльності сільськогосподарських кооперативів на національному рівні, дозволяє швидко підлаштовуватись під сучасні реалії та реагувати на виклики міжнародного ринку. У Японії більшість фермерів є учасниками сільськогосподарського кооперативного руху. Сутнісною особливістю кооперативного руху у Японії є значний контроль з боку держави. У Китайській Народній Республіці, де кооперативний рух було запроваджено на початку 1920-х років, сільськогосподарські кооперативи є однією з провідних структур сільського господарства. Кооперативний рух має вагомe значення для зміцнення економіки у Республіці Корея, де найбільш широко представлені сільськогосподарські, кредитні, лісгосподарські та інші види кооперативів. У вказаних країнах наявне достатнє правове забезпечення у сфері сільськогосподарської кооперації. Мета статті полягає у дослідженні досвіду країн Східної Азії, таких як Японія, Китайська Народна Республіка та Республіка Корея, щодо розвитку та правового забезпечення сільськогосподарської кооперації задля визначення напрямків вдосконалення сільськогосподарської кооперації в Україні. Станом на сьогодні існує чимала кількість чинників, які стримують розвиток сільськогосподарської кооперації на теренах України, тому дослідження досвіду країн, в яких сільськогосподарські кооперативи демонструють високі показники ефективності, є необхідним для України. При цьому у науці аграрного права, на жаль, приділяється недостатня увага вивченню досвіду розвитку та правового забезпечення сільськогосподарської кооперації країн Східної Азії, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження. У статті зроблено висновок, що приділення значної уваги з боку держави до питань розвитку сільськогосподарських кооперативів на прикладі досліджуваних країн Східної Азії має стати одним з основних напрямків вдосконалення сільськогосподарської кооперації на теренах України.

Ключові слова: сільськогосподарська кооперація, сільськогосподарський кооператив, кооперація, кооператив, сільське господарство, аграрна політика.

Agricultural cooperation is extremely important for the social and economic development of most countries in the world, particularly East Asian countries such as Japan, the People's Republic of China, and the Republic of Korea. In these countries, agricultural cooperation, having a long history and traditions, contributes to the development of the agricultural sector of the economy at the current stage. The agrarian policy of Japan, the People's Republic of China and the Republic of Korea provides the proper conditions for the effective operation of agricultural cooperatives at the national level, allows them to quickly adapt to modern realities and respond to the challenges of the international market. In Japan, most farmers are members of the agricultural cooperative movement. An essential feature of the cooperative movement in Japan is significant control by the state. In the People's Republic of China, where the cooperative movement was introduced in the early 1920s, agricultural cooperatives are one of the leading structures in agriculture. The cooperative movement is important for strengthening the economy in the Republic of Korea, where agricultural, credit, forestry and other types of cooperatives are most widely represented. In these countries, there is sufficient legal support in the field of agricultural cooperation. The purpose of the article is to study the experience of East Asian countries, such as Japan, the People's Republic of China, and the Republic of Korea, regarding the development and legal support of agricultural cooperation in order to determine directions for improving agricultural cooperation in Ukraine. As of today, there are a considerable number of factors that hold back the development of agricultural cooperatives on the territory of Ukraine, therefore, a study of the experience of countries in which agricultural cooperatives demonstrate high performance indicators is necessary for Ukraine. At the same time, in the science of agrarian law, unfortunately, insufficient attention is paid to the study of the experience of development and legal provision of agricultural cooperation in East Asian countries, which determines the relevance of the chosen research topic. The article concludes that paying significant attention on the part of the state to the development of agricultural cooperatives on the example of the East Asian countries under study should become one of the main directions of improving agricultural cooperation on the territory of Ukraine.

Key words: agricultural cooperation, agricultural cooperative, cooperation, cooperative, agriculture, agrarian policy.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день значний інтерес має дослідження зарубіжного досвіду становлення та розвитку сільськогосподарської кооперації. При цьому у науці аграрного права, на жаль, приділяється недостатня увага вивченню досвіду розвитку та правового забезпечення сільськогосподарської кооперації країн Східної Азії, таких як Японія, Китайська Народна Республіка та Республіка Корея, незважаючи на те, що сільськогосподарська кооперація вказаних держав демонструє високі результати на міжнародному рівні, та те, що накопичений досвід може стати у нагоді для визначення напрямків вдосконалення сільськогосподарської кооперації в Україні, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Стан дослідження. Деякі аспекти розвитку та функціонування сільськогосподарської кооперації окремих країн Східної Азії досліджували В. В. Міракін, О. Саковська, І. В. Червен, С. І. Павлюк, Курімото Акіра та інші науковці. При цьому у сучасній науці аграрного права

приділяється недостатня увага вивченню досвіду розвитку та правового забезпечення сільськогосподарської кооперації у країнах Східної Азії. Кількість наукових праць за темою дослідження є незначною, що свідчить про потребу подальшого опрацювання.

Мета статті. Враховуючи вищезазначене, наявність недостатньої уваги до теми дослідження в науці аграрного права, метою статті є дослідження досвіду країн Східної Азії, таких як Японія, Китайська Народна Республіка та Республіка Корея, щодо розвитку та правового забезпечення сільськогосподарської кооперації задля визначення напрямків вдосконалення сільськогосподарської кооперації в Україні.

Виклад основного матеріалу. В. В. Зіновчук зауважує, що «азійська модель, особливо яскраво представлена кооперативами Японії і Південної Кореї, вражає своєю найбільшою у світі масовістю, структурованістю та масштабістю операцій, тоді як її клієнтвласники є переважно дрібними виробниками [1, с. 9].

Коріння кооперативного руху в Японії сягає початку 1800-х років. «До кінця століття було близько 450 сільськогосподарських кооперативів, які були організовані за принципом Райффайзена» [2, с. 116].

«Під час Другої світової війни (1939–1945) кооперативний рух припинився. У період відразу після Другої світової війни (з 1945 року) спостерігалось зростання кооперативів у різних секторах через гостру нестачу продовольства та інфляцію в економіці» [3].

Початком сучасного етапу розвитку сільськогосподарської кооперації у Японії науковці вважають 1947 рік, оскільки у 1947 році було закладено правові основи діяльності сільськогосподарських кооперативів, а саме прийнято профільний Закон Японії «Про сільськогосподарську кооперацію», стаття 1 якого встановлює, що «цей закон має на меті підвищення продуктивності сільського господарства, а також підвищення економічного та соціального становища фермерів шляхом сприяння організації діяльності сільськогосподарських кооперативів та внеску у розвиток національної економіки» [4].

Акіра Курімото зазначає, що «у 1948 році 17 000 сільськогосподарських організацій були перетворені у понад 22 000 сільськогосподарських кооперативів і 400 федерацій» [2, с. 118].

Варто підкреслити, що в Японії відсутній єдиний акт загального регулювання кооперативів. При цьому існують окремі нормативні акти, що регламентують правовий статус різних видів кооперативів. Окрім профільного Закону Японії «Про сільськогосподарську кооперацію», діяльність різних видів кооперативів регламентують Закон Японії «Про споживчу кооперацію», Закон Японії «Про рибальські кооперативи», Закон Японії «Про кооперативи лісовласників» та інші.

Також специфічною рисою японської кооперації є відсутність єдиного органу влади, який здійснює регулювання всіх видів кооперативів. Сільськогосподарські кооперативи знаходяться у віданні Міністерства сільського господарства, лісового господарства та рибальства, а також Агентства фінансових послуг. В свою чергу, наприклад, для споживчих кооперативів центральним органом є Міністерство охорони здоров'я, праці та соціального забезпечення.

І. В. Червен та С. І. Павлюк підкреслюють, що «кооперативи в цій країні мають таке значення, що всі регіональні, навчальні, наукові, дорадницькі заклади засновуються і керуються ними. Вони формують запити на відповідні кадри, наукові роботи та консультативні послуги» [5, с. 8].

Станом на 2018 рік в сільськогосподарському секторі Японії налічувалось 75 % кооперативів, в той час як у споживчому – 11%, у фінансовому – 9% тощо.

В. В. Міракін зазначає, що «в Японії кооперативи реалізують близько 90% всієї сільгосппродукції в країні, при цьому в кооперативах працює 91% всіх фермерів» [6, с. 175].

Вказані статистичні дані свідчать про значущість кооперації, зокрема сільськогосподарської, як для населення, так і для країни в цілому.

Станом на квітень 2020 року «кількість сільськогосподарських кооперативів у Японії становила 584. Їх стало менше, оскільки багато з них об'єдналися, щоб зміцнити своє управління, та/або тому, що багато сіл і міст також об'єдналися» [7].

Сутнісною особливістю кооперативного руху у Японії є значний контроль з боку держави. Необхідно звернути увагу, що «Японію часто називають країною, у якій кооперація фактично досягла культу та підтримується на всіх рівнях, і найбільше – на державному» [8].

О. Саковська зауважує, що в Японії «створюється централізована кооперативна система, завданням якої є захист інтересів сільськогосподарських товаровиробників від монопольного капіталу. В Японії представники уряду спільно з сільськогосподарськими кооперативами стежать

за переговорами виробників і вирішують такі питання, як рівень цін на сільськогосподарську продукцію, бюджетні асигнування на сільське господарство, банківські процентні ставки за кредитами (в Японії вони в 2–3 рази нижчі від комерційних), експортні субсидії тощо» [9, с. 121].

У 1972 році у Токіо було утворено Національну федерацію асоціацій сільськогосподарських кооперативів (ZEN-NOH).

ZEN-NOH є «однією із найбільш впливових структур у країні. Організація налічує близько 1200 кооперативних спілок, обслуговуючих близько 4,78 млн членів і 4,8 млн асоційованих членів. Ці кооперативи охоплюють практично всі сегменти сільського господарства – від виробництва до будівництва потужних логістичних центрів та міжнародного трейдингу» [8].

У 2018 році було засновано провідну організацію кооперативного руху держави – Японський кооперативний альянс (JCA) – «з метою об'єднати кооперативи по всій країні та зміцнити рух, заснований на спільних цінностях та інтересах» [3].

У Китайській Народній Республіці кооперативний сектор також відіграє важливу роль. Л. В. Молдаван підкреслює, що «у Китаї на внутрішньому і зовнішніх ринках через кооперативи реалізується 60% усієї сільськогосподарської продукції» [10, с. 87].

Кількість зареєстрованих сільськогосподарських кооперативів «зросла з 26400 у 2007 році до 1 794 000 у 2016 році» [11].

У Китайській Народній Республіці точкою відліку для започаткування кооперативного руху на експериментальній основі є початок 1920-х років, оскільки саме у цей період з'являються перші сільськогосподарські збутові та кредитні кооперативи.

Станом на сьогодні «кооперативи, особливо постачальницько-збутові кооперативи, відіграють важливу роль у розвитку сільського господарства, надаючи такі послуги, як сільськогосподарські соціальні послуги, сільська електронна комерція та сільське кооперативне фінансування; розвиток трудомісткої промисловості, такої як переробка ресурсів і продуктів щоденного споживання, щоб дати жінкам і людям похилого віку можливість працювати поблизу; а також вивчення послуг з ведення домашнього господарства, культурних і творчих індустрій, туризму та інших послуг» [12].

Діяльність сільськогосподарських кооперативів регулюється Законом Китайської Народної Республіки «Про спеціалізовані сільськогосподарські кооперативи», який було прийнято Постійним комітетом Всекитайських зборів народних представників у 2006 році (набув чинності 01.07.2007 року).

У 2017 році вказаний нормативний акт було переглянуто (набув чинності у 2018 році у новій редакції).

Відповідно до ст. 1 вищезазначеного нормативного акта «цей Закон прийнято з метою підтримки та спрямування розвитку спеціалізованих сільськогосподарських кооперативів, регулювання їх організації та поведінки та захисту їхніх законних прав та інтересів та прав та інтересів їхніх членів, а також сприяння розвитку сільського господарства та економіки країни, сільських районів» [13].

Кооперативний рух має вагомe значення для зміцнення аграрного сектору економіки у Республіці Корея, де найбільш широко представлені сільськогосподарські, кредитні, лісгосподарські та інші види кооперативів.

В. В. Міракін підкреслює, що «оборот найбільшого в світі південнокорейського кооперативу NH Nonghyup (Корея) сягає \$63 млрд» [14, с. 27].

«Сучасний кооперативний рух у Кореї почався з фінансових і сільськогосподарських кооперативів, які були створені японською колоніальною владою. Після здобуття незалежності кооперативний рух в Кореї характеризувався зростанням сільськогосподарської (сільське, рибне та лісове господарство) і кредитної кооперації» [15].

У 1961 році було засновано Національну федерацію сільськогосподарських кооперативів Республіки Корея, яка вважається одним з найбільших кооперативних утворень світу.

Кооперативне законодавство Республіки Корея представлено широким колом нормативно-правових актів. Сільськогосподарські кооперативи, які знаходяться у віданні Міністерства сільського господарства, продовольства та сільських справ, регулюються Законом про сільськогосподарські кооперативи, рибальські кооперативи, які знаходяться у віданні Міністерства океанів і рибальства, регулюються Законом про рибальські кооперативи, споживчі кооперативи, які знаходяться у віданні Комісії справедливої торгівлі, регулюються Законом про споживчу кооперацію тощо.

Варто відзначити, що «у 2017 році було прийнято Другий генеральний план розвитку кооперативів задля зміцнення автономії кооперативів, підвищення обізнаності про кооперативи, сприяння створенню робочих місць через кооперативи та зміцнення загального кооперативного ринку» [15].

Як наслідок, можна стверджувати, що спільною специфічною рисою сільськогосподарської кооперації країн Східної Азії, таких як Японія, Китайська Народна Республіка та Республіка Корея, є приділення значної уваги з боку уряду до питань, пов'язаних із діяльністю сільсько-

господарських кооперативів, зокрема їх правовим регулюванням, що суттєво впливає на соціально-економічний розвиток досліджуваних держав.

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що сільськогосподарська кооперація у країнах Східної Азії, таких як Японія, Китайська народна республіка та Республіка Корея, розвивається на належному рівні, має давню історію та традиції, супроводжується відповідним правовим регулюванням, що дозволяє сприяти розвитку аграрного сектору економіки досліджуваних держав. Аграрна політика Японії, Китайської народної республіки та Республіки Корея забезпечує належні умови для ефективної діяльності сільськогосподарських кооперативів. У цих країнах приділяється значна увага з боку уряду до питань, пов'язаних із діяльністю сільськогосподарських кооперативів, зокрема їх правовим регулюванням, що є прикладом для наслідування в Україні, оскільки на сучасному етапі, на жаль, приділяється недостатня увага з боку державної влади до проблем сільськогосподарської кооперації, що зумовлює спад діяльності сільськогосподарських кооперативів. Приділення значної уваги з боку держави до питань розвитку сільськогосподарських кооперативів на прикладі досліджуваних країн Східної Азії має стати одним з основних напрямків вдосконалення сільськогосподарської кооперації на теренах України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зіновчук В.В. Сільськогосподарські кооперативи у правовому полі України: двадцять років по тому. *Кооперативні читання: 2017 рік* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Житомир, 2 вересня 2017 р.). Житомир : ЖНАЕУ, 2017. С. 7–16.
2. Kurimoto Akira. Agricultural Cooperatives in Japan: An Institutional Approach. *Journal of Rural Cooperation*. 2004. № 32. С. 111–128.
3. Mapping: key figures. National report: Japan. URL: <https://coops4dev.coop/sites/default/files/2021-07/Japan%20Key%20Figures%20National%20Report.pdf> (дата звернення: 29.11.2023).
4. Agricultural Cooperative Law of Japan. URL: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/jap163836.pdf> (дата звернення: 29.11.2023).
5. Червен І. В., Павлюк С. І. Важливі напрями і проблемні аспекти розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні. *Вісник аграрної науки Причорномор'я*. Вип. 4 (100). 2018. С. 4–10.
6. Міракін В.В. Сучасні тенденції розвитку сільськогосподарських кооперативів в Україні. *Економіка і суспільство*. 2018. № 16. С. 173–181.
7. Japan Agricultural Cooperatives: Its roles and challenges. URL: https://www.jica.go.jp/Resource/jica-ri/research/jica-dsp/I75nbg000019c4qr-att/case_iuj_05.pdf (дата звернення: 29.11.2023).
8. Кооперативи-гіганти: як об'єднання фермерів стали національними лідерами. URL: <https://agravery.com/uk/posts/show/kooperativigiganti-ak-obednanna-fermeriv-stali-nacionalnimi-liderami> (дата звернення: 29.11.2023).
9. Sakovska O. Agricultural cooperation: experience of foreign countries for Ukraine. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2020. № 6. С. 118–124.
10. Молдаван Л.В. Економічні та соціогуманістичні основи розвитку кооперативних форм господарювання в Україні. *Економіка і проанозування*. 2017. № 3. С. 85–96.
11. China: Rapid development of farmer cooperatives. By Prof. Ren Dapeng and Wei Rong. URL: <https://www.dlg.org/en/agriculture/topics/dlg-agrifuture-magazine/knowledge-skills/china-rapid-development-of-farmer-cooperatives> (дата звернення: 29.11.2023).
12. Mapping: key figures. National report: China. URL: https://coops4dev.coop/sites/default/files/2021-01/China%20Key%20Figures%20National%20Report_0.pdf (дата звернення: 29.11.2023).
13. Law of the People's Republic of China on Specialized Farmers Cooperatives. URL: http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2008-01/02/content_1388023.htm (дата звернення: 29.11.2023).
14. Міракін В.В. Розвиток сільськогосподарської кооперації зарубіжних країн. *Інфраструктура ринку*. 2018. № 5. С. 25–32.
15. Mapping: key figures. National report: Korea. URL: <https://coops4dev.coop/sites/default/files/2021-01/Republic%20of%20Korea%20Key%20Figures%20National%20Report.pdf> (дата звернення: 29.11.2023).

ПРАВО НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

THE RIGHT TO A SAFE ENVIRONMENT UNDER MARTIAL LAW

Солодан К.В., д.філос.,

асистентка кафедри публічного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена аналізу нормативного регулювання, спрямованого на забезпечення конституційного права людини на безпечне довкілля в умовах воєнного стану. Наголошено, що російська військова агресія проти України спричинила значну шкоду навколишньому природному середовищу, соціальній та виробничій інфраструктурі, рослинному та тваринному світу тощо. Вказано, що право людини на безпечне довкілля є центральним в системі екологічних прав та основою для формування всієї їх системи. Аналізоване право, серед іншого, включає право на відшкодування завданих збитків в повному обсязі. Відновлення порушеного права вимагає значних зусиль в умовах воєнного стану внаслідок російської агресії. Перші кроки в нормативному регулюванні вказаної проблеми вже зроблено, зокрема, прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності у сфері довкілля та щодо цивільного захисту на період дії воєнного стану і у відбудовний період» та затверджено Методику розрахунку розмірів заподіяної шкоди по кожному із природних ресурсів. Ведеться робота і на міжнародному рівні – підписано угоду про створення Реєстру збитків, завданих агресією РФ проти України, що започаткував майбутній міжнародний компенсаційний механізм, який покликаний відшкодувати збитки, завдані агресією РФ проти України та створений як юридична особа на початковий період терміном у три роки з можливістю продовження його функціонування. Значних зусиль у фіксації завданих збитків докладають громадяни України та неурядові організації. Зокрема, організації EcoAction та Environment People Law постійно збирають та публікують відповідні дані. Платформа EcoZagroza постійно публікує оцінки збитків, завданих екологічними злочинами, розраховані Державною екологічною інспекцією, виражені в українській валюті. Зроблено висновок, що правове регулювання права людини на безпечне довкілля та відшкодування збитків, завданих довкіллю, в повному обсязі, потребує подальшого вдосконалення та міжнародної співпраці.

Ключові слова: право на безпечне довкілля, право на безпечне навколишнє природне середовище, конституційні права, відшкодування збитків.

The article is devoted to the analysis of normative regulation aimed at ensuring the constitutional right of a person to a safe environment in the conditions of martial law. It was emphasized that the Russian military aggression against Ukraine caused significant damage to the surrounding natural environment, social and industrial infrastructure, flora and fauna, etc. It is indicated that the human right to a safe environment is central to the system of environmental rights and the basis for the formation of their entire system. The analyzed right, among other things, includes the right to full compensation for damages. Restoring the violated right requires significant efforts in the conditions of martial law as a result of Russian aggression. The first steps in the normative regulation of the specified problem have already been taken, in particular, the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Activities in the Environmental Sphere and Civil Protection for the Period of Martial Law and the Reconstruction Period" was adopted and the Methods for calculating the amount of damage caused were approved for each of the natural resources. Work is also underway at the international level – an agreement was signed on the creation of the Register of Damages Caused by the Russian Federation's Aggression against Ukraine, which initiated the future international compensation mechanism, which is designed to compensate for the damages caused by the Russian Federation's aggression against Ukraine and was created as a legal entity for an initial period of three years from the possibility of continuing its operation. Citizens of Ukraine and non-governmental organizations are making significant efforts to fix the damages. In particular, organizations EcoAction and Environment People Law continuously collect and publish relevant data. The EcoZagroza platform constantly publishes estimates of damages caused by environmental crimes, calculated by the State Environmental Inspection, expressed in Ukrainian currency. It was concluded that the legal regulation of the human right to a safe environment and compensation for environmental damage in full requires further improvement and international cooperation.

Key words: the right to a safe environment, constitutional rights, compensation for damages.

Повномасштабна російсько-українська війна, яка почалась 24 лютого 2022 року, стала причиною нищівної шкоди, завданої середовищу людського існування, виробничій і соціальній інфраструктурі, а також довкіл्लю України. Війна спричинила і продовжує спричиняти нищення рослинного і тваринного світу, ґрунтів, земель, надр. Природно-заповідний фонд опинився в зоні бойових дій та окупації [1]. Ці негативні наслідки спричиняють значні порушення конституційного права людини на безпечне довкілля, що актуалізує дослідження правових можливостей подолання таких негативних наслідків.

Проблему дотримання права людини на безпечне довкілля досліджували такі науковці, як Антонюк У. В., Іванюшенко В. В., Калишук Л. А., Павко Я. та інші, проте проблема права на безпечне довкілля в умовах воєнного стану залишається актуальною.

Метою дослідження є аналіз правового регулювання права людини на безпечне довкілля в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Право людини на безпечне довкілля є центральним в системі екологічних прав, оскільки саме на його основі формується вся зазначена система. Згідно статті 50 Конституції України, кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інфор-

мації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена. Гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей є одним із основних принципів охорони навколишнього природного середовища, відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [5]. На думку В. В. Іванюшенко, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля – це закріплена в Конституції і гарантована державою сукупність історично обумовлених ступенем розвитку суспільства можливостей кожного вільно користуватися безпечним довкіллям, стан якого відповідає встановленим нормативам його якості, з метою задоволення своїх життєво важливих потреб та інтересів [4]. Питання про відшкодування шкоди передбачає точні економічні розрахунки, гармонійну взаємодію загальних принципів, викладених у законодавстві, і вимог цивільного законодавства щодо відшкодування збитків, завданих навколишньому середовищу, а також конкретних умов, які відображають конкретні обставини природні явища, складні природні механізми, взаємодія між цими природними явищами та об'єктами, вплив на здоров'я людини, зміни природних умов [7].

Відшкодування завданої шкоди та відновлення права на безпечне довкілля вимагає особливих зусиль в умовах

правового режиму воєнного стану. Одним із таких зусиль стало прийняття 15 березня 2022 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності у сфері довкілля та щодо цивільного захисту на період дії воєнного стану і у відбудовний період». Цей нормативно-правовий акт необхідний для фіксації шкідливих впливів війни на стан навколишнього природного середовища. Перевагою цього закону, на думку У.В. Антонюк, є те, що він регламентує діяльність у сфері довкілля не лише у період воєнного стану, але і у відбудовний період. Норми вказаного закону спрямовані на забезпечення обороноздатності держави під час воєнного стану; пришвидшення відновлення інфраструктури і економіки України у відбудовний період; повернення до нормальної життєдіяльності громадян після закінчення війни. Все це сприятиме забезпеченню захисту права кожного на чисте і безпечне для життя і здоров'я довкілля та похідні від нього екологічні права [1].

Уряд України збирає та систематизує матеріали щодо загроз навколишньому середовищу внаслідок дій російських військових та виробляє шляхи для їх усунення. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України працює над відновленням та реконструкцією об'єктів природи. Крім того, в серпні 2021 року Офісом Генерального прокурора було створено Спеціалізовану екологічну прокуратуру, яка є самостійним структурним підрозділом, а також здійснює організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, має на меті підтримання публічного обвинувачення у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення у сфері охорони навколишнього природного середовища. Прокурори вже залучені до проваджень про воєнні злочини, що спричинили шкоду довкіл्लю, в тому числі екоциду, стосується нападів на об'єкти атомної енергетики, нафтобази, гідротехнічні споруди. Також громадяни України, використовуючи ресурс SaveEcoBot у месенджерах Telegram або Viber, можуть повідомити Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України про факти вчинення екологічних злочинів, що в подальшому стане основою для позовів до Міжнародного суду ООН з метою отримання компенсації збитків від держави-агресора. Так, згаданий ресурс дає можливість повідомити про забруднення водних ресурсів сторонніми речовинами або предметами (до прикладу, умисне або через воєнні дії скидання чи виливання забруднюючих речовин до озер, річок чи інших об'єктів); засмічення територій предметами військового устаткування, біологічні залишки (поодинокі розміщення та/або скупчення снарядів, ракет тощо); знищення чи ушкодження промислових об'єктів (влучання снарядів, руйнування та пожежі на підприємствах); ураження об'єктів радіаційної небезпеки (влучання боєприпасів чи інший вплив на джерела іонізуючого випромінювання та ядерні установки); нанесення шкоди ґрунтам та рослинності на природних ділянках і землях сільськогосподарського значення (зрушення, знищення верхнього шару ґрунтів за рахунок вибухів снарядів, руху важкої техніки) тощо [2]. Існують й інші ресурси для фіксації правопорушень у сфері довкілля. Платформа Ecodozor, розроблена Зої Environment Network спільно з Програмою ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП), Організацією з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) та гуманітарною ініціативою REACH, зафіксувала понад 29 000 зареєстрованих випадків «пошкодження внаслідок військових дій» у період з лютого по грудень 2022 року, що вплинуло на критичну інфраструктуру, промислові об'єкти, сільськогосподарські угіддя та населені пункти. Місцеві неурядові організації, такі як EcoAction та Environment People Law, також є лідерами збору даних, доповнюючи зусилля української влади.

Наслідки шкоди та токсичного забруднення внаслідок бойових дій є особливо серйозними, враховуючи, що в Україні зосереджено 35 відсотків біорізноманіття

Європи та близько чверті чорнозему Землі, багатого, високопродуктивного типу ґрунту. Сотні природоохоронних територій знаходяться або були під окупацією, включаючи до 23 національних парків, природних і біосферних заповідників. Значну шкоду також заподіює великий вуглецевий слід війни [8].

Станом на 18 січня 2023 року платформа EcoZagroza Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України стверджувала, що з початку війни перевірила 2215 повідомлень про ймовірні екологічні злочини з боку російських окупантів на основі роботи понад 16 000 громадян України разом з експертами-екологами, громадськими організаціями та іншими. EcoZagroza також наводить оцінки збитків від цих екологічних злочинів, розраховані Державною екологічною інспекцією, виражені в українській валюті [8].

Для обрахунку збитків Міндовкілля розробило й затвердило спеціальні методики. Розрахунками за цими методиками займається Державна екологічна інспекція. Загальна оцінка завданої шкоди довкіл्लю вже перевищує 1,9 трильйона гривень або понад 52,2 мільярда доларів [3]. Так, Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів було затверджено відповідні Методики розрахунку розмірів заподіяної шкоди, а саме: Методика визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану, затв. наказом Міндовкілля від 4 квітня 2022 р. № 167; Методика розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин в атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного стану та визначення розмірів завданої шкоди, затв. наказом Міндовкілля від 13 квітня 2022 р. № 175; Методика визначення збитків, заподіяних внаслідок забруднення та/або засмічення вод, самовільного користування водними ресурсами, затв. наказом Міндовкілля від 21 липня 2022 р. № 252; Методика визначення збитків, заподіяних навколишньому природному середовищу в межах територіального моря, виключної морської (економічної) зони та внутрішніх морських вод України в Азовському та Чорному морях, затв. наказом Міндовкілля від 19 серпня 2022 р. № 309; Методика визначення шкоди та збитків, завданих територіям та об'єктам природно-заповідного фонду внаслідок збройної агресії російської федерації, затв. наказом Міндовкілля від 15 вересня 2022 р. № 366; Методика визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами, затв. наказом Міндовкілля від 13 жовтня 2022 р. № 424. Проте, навіть наявність вказаних документів не дозволяє обчислити завдані збитки в повному обсязі. Наприклад, у США і деяких європейських країнах запроваджено таке поняття як «екосистемні послуги». В разі його запозичення для українського законодавства, стане можливим точніше розрахувати шкоду від знищення, наприклад, одного дерева. В такому випадку, в оцінку збитків включатиметься час, необхідний на відновлення такого дерева. Враховуватиметься, скільки це дерево абсорбує парникових газів, наскільки воно впливає на життя людини та на довкілля в цілому тощо [3].

Варто звернути увагу і на міжнародну співпрацю для вирішення поставленої проблеми. Так, 17 травня 2023 року Європейський Союз та ще 43 країни підписали угоду про створення Реєстру збитків, завданих агресією РФ проти України.

Реєстр започаткував майбутній міжнародний компенсаційний механізм, який покликаний відшкодувати збитки, завдані агресією РФ проти України та створений як юридична особа на початковий період терміном у три роки з можливості продовження його функціонування. Фізично Реєстр знаходиться у Гаазі (Нідерланди), однак передбачено також і допоміжний офіс в Україні для кращого

зв'язку з урядом та широкою громадськістю. Основна мета Реєстру – облік доказів та претензій про заподіяні росією збитки, шкоду чи ушкодження. Також Статут реєстру встановлює критерії прийнятності таких доказів, зокрема заяви мають бути подані стосовно збитків, втрат чи шкоди, які були завдані: 24 лютого 2022 року або пізніше; на території України в її міжнародно-визнаних кордонах, включаючи територіальні води; міжнародно-протиправними діями Російської Федерації в Україні або проти України [6].

Таким чином, російська військова агресія спричинила порушення конституційного права людини на безпечне довкілля. Викликом для України стало створення механізму забезпечення права на безпечне довкілля та відшкодування збитків, завданих навколишньому природному середовищу внаслідок бойових дій. Хоча перші кроки щодо нормативного забезпечення вказаних відшкодувань вже зроблено, правове регулювання потребує подальшого вдосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антонюк У.В. Захист екологічних прав в Україні в умовах військової агресії. Право та державне управління. 2022. № 3. С. 42–47. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/3_2022/6.pdf
2. Балім І.В. Війна з природою: екологічна криза в умовах конфлікту. Актуальні проблеми та перспективи соціально-економічного розвитку регіону в умовах сучасних глобальних викликів: матеріали І Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (Кременчук, Придніпровський інститут МАУП, 23 березня 2023 р.) / за заг. ред. В. В. Татарінова. 2023. С. 45–47. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/25455/23.%D0%9A%D0%B0%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B0%D0%BD%20%D1%83_%D0%9F%D1%96%D0%B4%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%94%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%BF%D0%BE%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D0%B0%D0%BB%20%D0%BC%D0%B0%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%82%D0%B0%20%D1%81%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BD%D1%8C%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B1%D1%96%D0%B7%D0%BD.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=45
3. Війна вже завдала шкоди довкіллю України на майже 2 трильйони гривень. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3696436-vijna-vze-zavdala-skodi-dovkillu-ukraini-na-majze-2-triljoni-strilec.html>
4. Іванюшенко В.В. Право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля: поняття та зміст. Правничий вісник Університету «КРОК». Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». – К., 2010. – Вип. 6. – Т. 1. – С. 17–23.
5. Калишук Л. А. Право громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля та механізм його захисту в Європейському суді з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 86–89. URL: http://lsej.org.ua/1_2015/23.pdf
6. Міжнародний реєстр збитків, заподіяних агресією російської федерації проти України: довідковий аспект. URL: <http://epl.org.ua/announces/mizhnarodnyj-reyestr-zbytkiv-zapodiyanyh-agresiyeyu-rosijskoyi-federatsiyi-proti-ukrayiny-dovkillivyj-aspekt/>
7. Портной, Д. О. Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів : тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 17 травн. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внут. справ, Наук. парк «Наука та безпека». – Вінниця : ХНУВС, 2023. – С. 427–429. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/b6be3772-11b3-40f0-b809-e5c6c5775a3d/content>
8. Environmental accountability, justice and reconstruction in the Russian war on Ukraine. URL: <https://www.sipri.org/commentary/topical-background/2023/environmental-accountability-justice-and-reconstruction-russian-war-ukraine#:~:text=Since%202001%20the%20Ukrainian%20criminal,disaster%2C%20punishable%20by%20imprisonment>

PROBLEM ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY FOR DAMAGE CAUSED TO THE ENVIRONMENT AS A CONSEQUENCE OF ARMED CONFLICTS

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ДОВКІЛЛЮ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

*Tykhonova A.V., student of the 1st year of the master's degree
at the Faculty of Prosecutor's Office
Yaroslav Mudryi National Law University*

The article focuses on examining the international legal framework for addressing environmental damage during armed conflicts. It looks into the study of "ecocide" in the context of military aggression, emphasizing its evolving legal regulation which is linked to the establishment of a global mechanism for safeguarding environmental security during military invasions. This connection is explored, particularly in the context of the Russian Federation's actions on the territory of Ukraine. The article will also present cases of environmental damage caused during military conflicts around the world, drawing particular attention to prosecutions in this area. The damage caused to the environment as a result of Russian aggression is analyzed, in particular the explosion of Kakhovskaya HPP. Special attention is paid to environmental disasters that threaten international environmental and public safety. The article analyzes the existing international legal framework that enshrines provisions on environmental protection during military conflicts. Important aspects of legal practice are considered and proposals are put forward to improve the existing mechanisms of prosecution in order to protect the environment during armed conflicts. The issue of the need to create a special legal mechanism to ensure environmental safety, as well as expanding the scope of pre-existing norms of international law is also considered. The documents to be looked at are: the Rome Statute of 1998, the World Charter of Nature of 1982, the Stockholm Declaration of 1972, the Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Means of Influence on the Natural Environment, the Additional Protocol to the Geneva Conventions, relating to the protection of victims of international armed conflicts and the Hague Convention of 1907 and the Convention on the Protection of the Environment from the Consequences of War in 1976. Particular attention is paid to the Rome Statute of 1998, which regulates and has provisions that relate to the protection of the environment during armed conflicts. The role of the International Criminal Court (ICC) in this area is also analyzed. The article highlights the need to improve the national and international legal framework for the effective settlement of environmental issues during armed conflicts. It will look into the mechanisms for the payment of reparations to Ukraine as a result of ecocide, citing existing cases as an example.

Key words: international environmental law, environmental crimes, military aggression, ecocide, environmental protection during military conflicts.

Стаття присвячена розгляду міжнародно-правового регулювання відшкодування шкоди довкіллю в умовах збройних конфліктів, досліджено поняття «екоциду» в умовах військової агресії, а також розвиток правової регламентації якого тісно взаємопов'язаний із формуванням світового механізму забезпечення екологічної безпеки під час воєнного вторгнення, зокрема російської федерації на територію України. У публікації наведено кейси щодо спричиненої шкоди довкіллю під час військових конфліктів у світі, а також особливості притягнення до відповідальності у цій сфері. Проаналізовано завдану шкоду, заподіяної довкіллю внаслідок російської агресії, зокрема в контексті підризу Каховської ГЕС, окремо увагу приділено екологічним катастрофам, які загрожують міжнародній екологічній безпеці та безпеці людства у світі. У статті аналізуються існуючі міжнародно-правові документи, які безпосереднього закріплюють положення щодо охорони довкілля під час військових конфліктів. Проаналізовано важливі аспекти правової практики та висунуті пропозиції щодо покращення існуючих механізмів притягнення до відповідальності та захисту довкілля під час збройних конфліктів. Вивчаються питання необхідності створення спеціального правового механізму для забезпечення екологічної безпеки, а також розширення меж застосування вже існуючих норм міжнародного права. Зокрема, серед таких документів можна назвати: Римський статут 1998 р., Всесвітня хартія природи 1982 р., Стокгольмська декларація 1972 р., Конвенція про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р., Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 1949 р., що стосуються захисту жертв міжнародних збройних конфліктів та Гаазька конвенція 1907 р. та Конвенція про захист середовища від наслідків війни 1976 р. тощо. Окрему увагу приділено саме Римському Статуту 1998 р., який в рамках міжнародного права, регулює та закріплює положення, які безпосередньо стосуються захисту навколишнього середовища під час збройних конфліктів. Проаналізовано роль Міжнародного кримінального суду (МКС) у цій сфері. Стаття присвячена необхідності удосконалення національних та міжнародно-правових засад ефективного врегулювання екологічних питань під час збройних конфліктів. Проаналізовано механізм правового регулювання виплати репарацій Україні внаслідок екоциду, на прикладі вже існуючих кейсів.

Ключові слова: міжнародно-екологічне право, екологічні злочини, військова агресія, екоцид, охорона довкілля під час збройних конфліктів.

Introduction. Aggravation of geopolitical disputes and armed conflicts endanger natural ecosystems, which can lead to serious consequences for the environment and human health. Environmental violations rarely become the subject of consideration in international and national courts. This lack of attention is due to a lack of prioritization rather than a lack of sufficient evidence or an adequate legal framework. Ukraine has the opportunity to set a precedent for bringing to justice those responsible for the destruction of the environment during the military conflict.

Organizations such as Amnesty International, the Center for Humanitarian Dialogue, Geneva Center for Security Sector Governance (DCAF), the Geneva Center for Security Policy and the Geneva Platform for Peacebuilding are active in addressing the environmental consequences of armed conflicts and promoting peacebuilding efforts related to the environment.

Recognizing the importance of environmental protection during and after armed conflict, the International Law Commission (ILC) adopted 27 draft principles in this area (PERAC) [1]. These principles aim to prevent environmental damage during conflicts and facilitate post-conflict recovery. Soon, the UN General Assembly will vote on their adoption. Various organizations in Geneva are actively working to eliminate the environmental consequences of armed conflicts. Amnesty International focuses on violent environmental conflicts and the disasters that result from conflicts. The Center for Humanitarian Dialogue aims to prevent and resolve armed conflicts by eliminating environmental risks to human security and the depletion of natural resources.

During the presentation of a scientific study entitled "Environmental Impact of the Russia-Ukraine War", which was presented at the Ukraine Media Center, Oleksandr Krasnolutskiy,

First Deputy Minister of Environmental Protection and Natural Resources, said that since the beginning of the full-scale invasion, a damage to the environment assessment has been actively conducted [22]. According to him, to date, the amount of these losses exceeds 2 trillion hryvnias, while more than 2,500 cases of impact on the natural environment have been documented. This includes the destruction of nature reserves, the pollution of water bodies, the mining of agricultural fields, and the burning of forests [21].

Literature Review. The increase in the global level of armed conflicts and their impact on ecosystems and the global ecological state have become the object of extensive research and discussion among scientists and experts. Scientists who studied the issue of ecocide and the impact of armed conflicts on the environment: T. Koivurova, K. Halm, M. Bote, D. Lawrence, Pereira P., V. I. Andreytsev. Separate problems in the field of international environmental law and its relationship with humanitarian law and responsibility for environmental crimes, were studied in the scientific literature by the following authors: D. Cameron, L. Malone, M. Jakobsson, D. French, V. M. Kirichko. Despite the extensive number of scientific works devoted to the study of this problem, including the above-mentioned scientists, the existing studies leave strategies for solving the problem in the conditions of military conflict not fully defined. Further research should also take into account not only specific cases of the impact of military conflict on environmental processes, but also possible strategies for the prevention and elimination of environmental damage in the context of military operations. Therefore, it is necessary to conduct additional studies taking into account the military context in order to more fully reveal the ways of solving the aftermentioned problems and achieve a deeper understanding of the impact of military actions on the ecological situation.

Discussion. The legislative background surrounding the protection of the environment during armed conflict has experienced a period of lull since the adoption of Additional Protocol I in 1977 [3]. However, the urgency of solving this issue arose again during the Persian Gulf War of 1990/1991, marked by oil spills in the Persian Gulf and the destruction of oil facilities. Since then, the debate has focused on the interpretation and effectiveness of Articles 35 (3) and 55 of Additional Protocol I [3]. It has also raised the question of the need and desirability of new international legislation to protect the environment in times of military conflicts. After the Vietnam War (1955–1975), two important legal changes took place.

The 1977 Convention on the Prohibition of Military or Other Hostile Uses of Means of Influence on the Environment (ENMOD Convention) prohibits the use of means of influence on the environment during armed conflicts if they result in widespread, lasting, or serious consequences for other states. This was adopted in two ways.

Firstly, the United Nations Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Means of Influence on the Environment (ENMOD) was adopted. ENMOD prohibits the hostile use of techniques that alter the environment with “widespread, long-lasting, or serious consequences”.

Secondly, Additional Protocol I (API) was amended to include provisions prohibiting methods or means intended or expected to cause “widespread, lasting, and serious damage to the natural environment” during wartime.

These two treaties set a very high threshold for violations. For military action to violate these provisions, all three elements of harm must be met – widespread, long-lasting, and serious.

One of the most notable cases of environmental destruction reaching this threshold occurred when Iraqi forces set fire to Kuwait’s oil fields during the 1991 Gulf War [13].

The destruction of the Kakhovskaya Dam on Dnipro river in 2023 by Russian forces raises significant questions

about the international legal framework and the responsibility of state actors. Although the International Criminal Court (ICC) currently has limited jurisdiction over war crimes, including genocide, crimes against humanity, war crimes, and crimes of aggression, there is growing recognition of the need to address environmental crimes such as ecocide. Proposals have been made for a fifth crime of ecocide under the Rome Statute of the ICC aimed at establishing liability for serious damage to the environment caused by human actions. After the Kakhovka Dam disaster, the European Union also took steps towards ecocide legislation.

The UN International Law Commission recognizes that environmental damage resulting from war crimes is compensable, even if the damage has no market value. Methods for assessing and monetizing environmental damage can be complex, but precedents such as the United Nations Compensation Commission’s assessment of environmental damage during the wars in Iraq and Kuwait provide guidance. In January 2022 the final payment of compensation, after more than 31 years, was made for losses and damage suffered as a direct result of Iraq’s invasion and occupation of Kuwait. This was mandated by the the Compensation Commission’s Governing, a subsidiary organ of the UN Security Council created in 1991 specifically for this purpose. In the end, 1.5 million claimants were awarded US\$52.4 billion in compensation [4].

Satellite monitoring systems, such as NASA’s Earth Observing System, can play a critical role in monitoring and measuring environmental damage, enabling assessment of environmental damage and reparations [15]. Moreover, the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine, with the support of the Ministry of Digital Transformation of Ukraine and partners, developed a web resource and mobile application EcoZagroza – Ukrainians can report all the facts of environmental crimes against the environment, which they witnessed. For example, the burning of military equipment; forest fires; spillage of petroleum products or poisonous substances into the soil or water body; emission of poisonous substances (chlorine, ammonia, hydrogen sulfide, hydrocyanic acid, nitric acid) into the air, etc. [23].

In the early morning of June 6, 2023, one of the largest in Europe, the Kakhovka Dam, was destroyed, which led to a catastrophic flood in the region. The dam, which provided drinking water to at least 700,000 people, served as a vital source of water, energy, and irrigation for Ukraine. The destruction of the dam led to terrible consequences, including the devastation of numerous villages and the flooding of thousands of hectares of agricultural land [18].

In a June 8 address to the world’s environmental protection community, President Volodymyr Zelensky said to the world’s community, that Russia needs to bear full responsibility for the Kakhovka dam destruction and the ecocide it caused.

The ecological consequences of the destruction of the Kakhov Dam are far-reaching and devastating. The dam’s reservoir has played a critical role in maintaining ecosystems and biodiversity in the region. The flood led to habitat loss and degradation of numerous aquatic species. Whole ecosystems are threatened with destruction, which will affect the Black Sea Biosphere Reserve and other protected areas. The release of contaminated water and pollutants from the collapsed dam further exacerbated the environmental damage, posing risks to human and animal health. The long-term impact on the environment and natural resources is expected to be severe and irreversible [17].

In accordance with the Methodology for calculating losses caused to fisheries as a result of violation of the rules of fishing and protection of aquatic living resources, approved by the joint order of the Ministry of Environmental Protection of Ukraine and the Ministry of Agrarian Policy [20], according to the information provided by the State Agency for Recreational and Fisheries [19] in the Dnipropetrovsk region, on 07.06.2023, a mass death of aquatic biological resources was

recorded, namely, silver crucian carp, as a result of a rapid decrease in the water level (8-10 cm. per hour) in the water area of the Maryan Bay of the Kakhovsky Reservoir. The amount of total damages due to the death of aquatic biological resources in the water area of the Maryan Bay of the Kakhovsky Reservoir amounts to UAH 7,612,920.00 [18]. The explosion of the Kakhovskaya HPP caused the flooding of almost 55,000 hectares of forest in the Kherson region, which will lead to a decrease in the absorption of greenhouse gases by forests. In addition, the decrease in the area of the water table and the violation of the hydrological state of wetlands will lead to an increase in greenhouse gas emissions. In the medium-term perspective, the reduction of the area of the water table can also lead to the formation of a desert with all the climatic consequences, such as a decrease in precipitation, dust storms, a rise in temperature in the region and an increase in the risks of drought in the fields of central and southern Ukraine. According to the information of the State Environmental Inspection [14] of Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation in connection with the explosion of the Kakhovskaya HPP on 06.06.2023 is – UAH 55,635,240,715.

As a result of the Russian occupiers blowing up the Kakhovskaya HPP dam and the disappearance of the Kakhovskaya reservoir, new threats to nuclear and radiation safety at the industrial site of the Zaporizhzhya NPP have arisen [9]. In November 2023, IAEA Director General Grossi made a statement – “Today’s events once again vividly demonstrate the extremely fragile situation with nuclear and physical security at the Zaporizhzhya NPP. Europe’s largest nuclear power plant, located on the front lines, continues to face many potential threats as a result of this tragic war” [7]. The area of the potential ignition zone could be up to 30 thousand square kilometers. The greatest threat of pollution exists for the Zaporizhzhia and Kherson regions, the Dnipro River downstream, the Black Sea, and the Mediterranean Sea. However, the consequences of a possible catastrophe at the Zaporizhzhia NPP will affect not only the territory of Ukraine but dependent on wind other countries as well, in particular: Russia and Belarus. There is also a risk to other nearby European countries such as Turkey, Greece, Romania, Bulgaria, and Moldova.

Ukraine signed the Rome Statute on January 20, 2000, but the Verkhovna Rada, but the ratification of the Rome Statute, the state becomes a member of the International Criminal Court, and crimes committed by its citizens or committed on its territory are prosecuted in The Hague.

As of November 2023, the Rome Statute was signed by 137 states (Ukraine on January 20, 2000), but ratified by 124 states (Ukraine did not ratify), according to the number of countries that have signed and ratified the statute, The Rome Statute should be amended to include ecocide as a war crime, creating a preventive effect on future conflicts and emphasizing the importance of accounting for environmental damage in damage assessment and compensation. Within the framework of international law, there is a single ecocentric provision that directly addresses the protection of the environment during armed conflicts: Article 8(2)(b)(iv) of the Rome Statute (RS) [2]. This article prohibits the deliberate conduct of attacks with the expectation that such attacks will cause widespread, lasting, and severe damage to the natural environment that is clearly disproportionate to the expected military advantage. This provision is similar to Articles 35 and 55 of Additional Protocol I to the Geneva Conventions (AP I) [3] and Article 1 of the Convention on the Prohibition of Military or Any Hostile Use of Environmental Methods (ENMOD) [10]. However, Article 8(2)(b)(iv) RS introduces the cumulative criteria of extensive, long-term, and serious damage, a feature absent from Article 1 ENMOD [16].

The interpretation of these criteria is important for understanding the requirements of Article 8(2)(b)(iv) RS. Although the AP I draft defines “long-term” as damage lasting decades,

the text itself does not provide clear definitions [16]. ENMOD’s understanding proposes a definition of “widespread” as covering several hundred square kilometers and “severe” as denoting significant disruption or damage to human life, natural and economic resources, or other assets. The lack of clarity in the RS and related jurisprudence creates difficulties for the accused in proving real damage.

Even if the criteria of Article 8(2)(b)(iv) of the RS were met, the provision requires a proportionality test to assess whether the environmental damage is “manifestly excessive” in relation to the expected military advantage. Currently, there are no established standards in international criminal law to facilitate such an assessment, further complicating environmental protection under Article 8 RS.

Among the crimes listed in Article 7(2) of the RS, the crime of “forced displacement of population” is relevant to the destruction of Novaya Kakhovka, especially given that the destruction of the environment can be considered a forced act leading to displacement. More than 2,700 people have already left the area after the dam was destroyed, which shows that this crime has been committed.

According to the Rome Statute, a characteristic feature of ecocide as an international crime is its connection exclusively with the conduct of hostilities, and this rule is applied in the criminal codes of most countries of the world [2].

In addition to existing definitions, new data and aspects that can be added to the concept of ecocide should take into account current environmental challenges, such as climate change, loss of biodiversity, and other forms of non-renewable use of natural resources. The Additional Protocol to the Geneva Conventions for the Protection of Victims of International Armed Conflicts of 1977 (Protocol I) is particularly relevant. Article 35(3) prohibits the use of methods or means of warfare which may cause significant, lasting, and serious damage to the natural environment. Article 55 imposes a similar duty on states. To invoke international responsibility, environmental damage must meet a cumulative standard of widespread, long-term, and severe.

In the context of the national legislation of Ukraine, Article 441, the term “ecocide” means “mass destruction of flora or fauna, poisoning of the atmosphere or water resources, as well as committing other actions that can lead to an ecological disaster, and these actions are punishable in the form of deprivation of liberty for a term of eight to fifteen years” [5].

Combining Article 441 of the Criminal Code of Ukraine [5] “Ecocide” with the provisions of international humanitarian law would be the most effective approach to combating environmental crimes in Ukraine. This could lead to the second international example of bringing an aggressor country to justice for crimes against the environment, after Kuwait.

There is a need to create an international legal mechanism to ensure environmental safety or to expand the scope of application of already existing norms of international law. Creation on the basis of the United Nations of a new specialized body and Program on environmental protection during armed conflicts, aimed at solving the issue of prosecution for crimes against the environment and minimizing the consequences of environmental damage in the conditions of armed conflicts. The development of recommendations, protocols, conventions and other international treaties, the signing of which will impose on the participating countries the obligation to act as a defender of violated environmental rights, and to take all necessary measures to stop and eliminate environmental damage, as well as to bring the aggressor country or countries to justice. The Environment Program can serve as a prototype for the new Environmental Protection Program during armed conflicts.

International criminal responsibility for ecocide is more relevant than ever. The concept of “ecocide” should be carefully formulated and potentially included in a new European

Union Program on environmental protection during armed conflicts. The Rome Statute should be amended to include ecocide as a war crime, creating a preventive effect on future conflicts and emphasizing the importance of accounting for environmental damage in damage assessment and compensation.

The damage caused to the environment by the long conflict between Ukraine and Russia has been confirmed by a large amount of evidence from international governmental and non-governmental researches, media reports, and scientific literature. These sources provide a comprehensive basis for legal proceedings at both the national and international levels.

REFERENCES

1. Draft principles for the protection of the environment in relation to armed conflict : adopted by the International Law Commission at its seventy-third session, in 2022, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/77/10, para. 58). Yearbook of the International Law Commission, 2022, vol. II, Part Two.
2. UN General Assembly, Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010), 17 July 1998, ISBN № 92-9227-227-6, URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> [accessed 30 November 2023].
3. International Committee of the Red Cross (ICRC), Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, 1125 UNTS 3. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36b4.html> [accessed 30 November 2023].
4. Closure of the United Nations Compensation Commission. Press Centre. (2022, December 9) : The United Nations Office at Geneva. URL: <https://www.un Geneva.org/en/news-media/press-release/2022/12/closure-united-nations-compensation-commission> [accessed 30 November 2023].
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 30.11.2023).
6. International Conferences (The Hague), Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and Its Annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907, URL: <https://www.refworld.org/docid/4374cae64.html> [accessed 30 November 2023].
7. Заява Генерального директора МАГАТЕ щодо ситуації в Україні № 197 від 27.11.2023 / Державна інспекція ядерного регулювання України: офіційний вебпортал. URL: <https://snriu.gov.ua/news/zaiava-heneralnoho-dyrektora-mahate-shchodo-sytuatsii-v-ukraini-197> (дата звернення: 30.11.2023).
8. Наслідки підриву дамби Каховської ГЕС для Запорізької АЕС : Опубліковано 16 червня 2023 року / Державна інспекція ядерного регулювання України: офіційний вебпортал. URL: <https://snriu.gov.ua/news/naslidky-pidryvu-damby-kakhovskoi-hes-dlia-zaporizkoi-aes-holovna-tema-onlain-zustrichi-ochilnyka-derzhatomrehuliuvannia-z-mizhnarodnymy-partneramy> (дата звернення: 30.11.2023).
9. Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD) : 5 October 1978, in accordance with its article IX (3). Pursuant to its article VII, the Convention is of unlimited duration.
10. International Committee of the Red Cross (ICRC), Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, 1125 UNTS 3. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36b4.html> [accessed 30 November 2023].
11. ЕкоЗagroza : Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України : Офіційний ресурс Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України : Ecozagroza.gov.ua. URL: <https://ecozagroza.gov.ua/> (дата звернення: 30.11.2023).
12. Christopher C. Joyner and James T. Kirkhope, The Persian Gulf War Oil Spill: Reassessing the Law of Environmental Protection and the Law of Armed Conflict, 24 Case W. Res. J. Int'l L. 29 (1992).
13. Державна екологічна інспекція України: Офіційний веб-портал Державної екологічної інспекції. URL: <https://www.dei.gov.ua> (дата звернення: 30.11.2023).
14. Чурилова Т. М., Стрельник В. В. Проблеми відшкодування шкоди навколишньому середовищу України, завданої збройною агресією Російської Федерації. Екологічне право. 2022. № 3-4. С. 91–95. DOI <https://doi.org/10.37687/2413-7189.2022.3-4-4-18>
15. Lawrence, Heller, p. 75 The Limits of Article 8(2)(b)(iv) of the Rome Statute, the First Ecocentric Environmental War Crime / Georgetown International Environmental Law Review (GIELR), Vol. 20, 2007.
16. Підриг дамби Каховської ГЕС – це найбільший акт екоциду, який росія вчинила з початку повномасштабного вторгнення в Україну: Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України : Офіційний ресурс Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. URL: <https://mepr.gov.ua/pidryv-damby-kahovskoyi-ges-tse-najbilshyj-akt-ekotsydu-yakij-rosiya-vchynyla-z-pochatku-povnomasshtabnogo-vtorgnennya-v-ukrayinu/> (дата звернення: 30.11.2023).
17. Оперативна інформація за наслідками підригу Каховської ГЕС від 13.07.2023 : Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України: Офіційний ресурс Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. URL: <https://ecozagroza.gov.ua/news/119> (дата звернення: 30.11.2023).
18. Рибпатрульні Дніпропетровщини викрили порушень на понад 710 тис. грн збитків: Управління державного агентства меліорації та рибного господарства у Дніпропетровській області / офіційний вебпортал. URL: https://dnp.darg.gov.ua/_ribpatruljni_0_0_0_1682_1.html (дата звернення: 30.11.2023).
19. Про затвердження Методики розрахунку збитків, заподіяних рибному господарству внаслідок порушень правил рибальства та охорони водних живих ресурсів : Мінагрополітики України, Мінприроди України; Наказ, Методика, Перелік від 12.07.2004 № 248/273 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1446-04#Text> (дата звернення: 30.11.2023).
20. Олександр Краснолуцький про вплив на довкілля, спричинений бойовими діями: Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України : офіційний вебпортал. 2023. URL: <https://mepr.gov.ua/oleksandr-krasnolutskyj-v-efiri-telemarafonu-yedyni-novyny-pro-vplyv-na-dovkillya-sprychuneny-bojovymu-diyamy/> (дата звернення: 30.11.2023).
21. Руслан Стрілець про збитки довкіллю станом на 500 день повномасштабного вторгнення: Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України : офіційний вебпортал. 2023. URL: <https://mepr.gov.ua/ruslan-strilets-pro-zbytky-dovkillyu-stanom-na-500-den-povnomasshtabnogo-vtorgnennya/> (дата звернення: 30.11.2023).

РОЛЬ ТА ФУНКЦІЇ ЕНЕРГЕТИЧНОГО СПІВТОВАРИСТВА ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ГЛОБАЛЬНИХ ВИКЛИКІВ

THE ROLE AND FUNCTIONS OF THE ENERGY COMMUNITY TO ENSURE ENERGY SECURITY IN GLOBAL CHALLENGES

Трагнюк О.Я., к.ю.н.,

професор кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бойчук Д.С., к.ю.н.,

доцент кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується роль та функції Енергетичного Співтовариства – організації, яка об'єднує держави-члени Європейського Союзу з країнами Південно-Східної Європи з метою створення єдиного європейського енергетичного ринку. Автор аналізує механізми, що лежать в основі функціонування ЄС, зокрема гармонізацію права, створення спільної інфраструктури та координацію політики в галузі енергетики. Особливу увагу приділено впливу діяльності Співтовариства на енергетичну безпеку Європейського Союзу та забезпечення надійного постачання енергії в умовах геополітичних викликів та змін у європейському енергетичному просторі.

Також здійснено аналіз *acquis* Енергетичного Співтовариства. Автор звертає увагу на складові *acquis*, а саме систему норм, які регулюють сектор електроенергетики, газовий сектор, сферу відновлюваної енергетики та інші напрямки, які охоплюються енергетичною політикою.

Дослідження також торкається важливої проблеми енергетичної безпеки Європейського Союзу та залежності організації від російського природного газу. Автор аналізує роль та функції Енергетичного Співтовариства як ключового інструменту у формуванні альтернативних шляхів постачання газу для країн ЄС. Зокрема, розглядається нагальність диверсифікації джерел постачання та транзитних маршрутів, а також важливість розвитку інфраструктури для переходу до більш різноманітних та стійких джерел енергії. Стаття вказує на переваги спільних дій держав-членів ЄС у рамках Енергетичного Співтовариства для забезпечення енергетичної безпеки та незалежності від російських поставок.

Підсумовано, що перспективи майбутніх наукових досліджень у сфері права з цієї тематики лежать у площині можливостей майбутнього регіонального розширення Співтовариства. Автор аналізує потенційні напрямки співпраці, включаючи розширення географічного охоплення, впровадження нових технологій та стимулювання інновацій. Важлива увага приділена ролі Енергетичного Співтовариства в контексті глобальних енергетичних викликів, таких як зміни клімату та перехід до відновлюваних джерел енергії.

Ключові слова: Європейський Союз, енергетична безпека, Енергетичне Співтовариство, функції Енергетичного Співтовариства, війна в Україні, енергетичний ринок.

The article examines the role and functions of the Energy Community – an organization that unites the member states of the European Union with the unified countries of South-Eastern Europe with the aim of creating a European energy market. The author analyzes the mechanisms underlying the functioning of the EU, in particular the harmonization of law, the creation of a common infrastructure and coordination policy in the field of energy. Special attention is paid to the impact of the Community's activities on the energy security of the European Union and the provision of reliable energy supply in the conditions of geopolitical challenges and changes in the European energy space.

An analysis of the *acquis* of the Energy Community was also carried out. The author draws attention to the components of the *acquis*, namely the system of norms that regulate the electricity sector, the gas sector, the field of renewable energy and other areas covered by the energy policy.

The study also touches on the important issue of the energy security of the European Union and relations with the Russian natural gas organization. The author analyzes the role and functions of the Energy Community as a key tool in the formation of alternative ways of EU gas supply for the country. thus, it considers the urgency of diversifying supply sources and transit routes, as well as the importance of infrastructure development for the transition to more diverse and sustainable energy sources. The article points to the advantages of joint actions of EU member states within the framework of the Energy Community to ensure energy security and independence from Russian supplies.

It is concluded that the prospects of future scientific research in the field of law on this topic lie in the plane of possibilities of the future regional expansion of the Community. The author analyzes the valued areas of cooperation, including the expansion of geographical coverage, the introduction of new technologies and the stimulation of innovation. Important attention is paid to the role of the Energy Community in the context of global energy challenges, such as climate change and the transition to renewable energy sources.

Key words: European Union, energy security, Energy Community, functions of the Energy Community, war in Ukraine, energy market.

Ініціатива заснування Енергетичного співтовариства (далі – Співтовариство) стосувалася створення єдиної європейської енергетичної системи, що мала на меті посилити ефективність та стійкість європейського енергетичного сектора, зробити його екологічно чистим, а також зменшити кінцеві витрати на енергопостачання для споживачів. Співтовариство об'єднує держави-члени Європейського Союзу (далі – ЄС) та країни Південно-Східної Європи у спільному просторі задля виробництва, транспортування та споживання енергії. Ця організація стала важливою складовою стратегії ЄС щодо забезпечення безпеки постачання, підвищення конкурентоспроможності та зменшення негативного впливу енергетичного сектору на навколишнє середовище.

Співтовариство було створено у 2005 році на основі Договору про Енергетичне Співтовариство (далі – ДЕС), який підписали Європейський Союз та Договірні Сто-

рони. Станом на 2023 рік, Енергетичне Співтовариство налічує дев'ять Договірних Сторін – Албанію, Боснію і Герцеговину, Грузію, Косово, Македонію, Молдову, Чорногорію, Сербію та Україну [1].

На тлі повномасштабної війни України з Росією, обов'язки держав за ДЕС, набувають особливого значення, оскільки наразі у ЄС є багато причин для того, щоб мінімізувати кількість використання російського газу у регіоні. Зменшення залежності від одного конкретного постачальника дозволить ЄС диверсифікувати свою енергетичну базу та зменшити ризики у разі обмеження постачання від одного з джерел.

Свого часу, висока залежність від російського газу зробила держав – членів ЄС більш вразливими перед політичними та геополітичними тисками з боку Росії. Три-валі домінування одного постачальника створило ризики для безпеки енергопостачання у випадку геополітичних

конфліктів, припинення постачання чи інших непередбачених обставин. Окрім того, Росія довгий час використовувала свою позицію на газовому ринку для маніпуляцій з цінами. Мінімізація використання російського газу сприятиме підвищенню енергетичної безпеки та стійкості держав-членів ЄС, зробить їх більш резильєнтними до зовнішніх впливів.

В Україні та за кордоном велика кількість вчених-юристів та економістів працювали в сфері енергетики та енергетичного права та вивчали роботу Енергетичного Співтовариства. Цей перелік включає М. Роді (Michael Rodi), К. Талуса (Kim Talus), М. Рогенкемп (Martha Roggenkamp), Кориневича А., Грабович Т., Бойчука Р. та інших. Зрозуміло, що він не є вичерпним і включає лише декілька прізвищ вчених, які у тій чи іншій мірі займаються проблематикою Енергетичного Співтовариства та енергетичної політики ЄС.

Метою статті є дослідження функціонального навантаження Енергетичного Співтовариства, спроба класифікувати проаналізовані функції Співтовариства, приділяючи певну увагу його *acquis communautaire*, а також продемонструвати спільні зусилля держав-членів Європейського Союзу та держав Співтовариства у сприянні стійкості, надійності та сталості енергопостачання у контексті сучасних геополітичних викликів на європейському континенті.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 ДЕС, основними завданнями роботи Співтовариства є:

створення єдиного ринку для газу та електроенергії, що сприяє вільному руху енергії між країнами-членами ЄС та зниженню бюрократичних бар'єрів;

підвищення рівня енергетичної безпеки шляхом зменшення залежності від зовнішніх постачальників та забезпечення надійності енергетичного постачання;

спрямування зусиль на підтримку використання відновлюваних джерел енергії [1].

Зрозуміло, що функції будь-якої міжнародної організації є логічним продовженням її завдань, проте перш ніж переходити до характеристики функцій слід певну увагу *acquis communautaire* Співтовариства. На думку Т. Грабович, Енергетичне Співтовариство реалізує завдання просування зовнішньої енергетичної політики ЄС, узгодження зовнішньої енергетичної політики з третіми країнами, просування *acquis communautaire* [2, с. 128].

Під *acquis* Співтовариства зазвичай розуміють сукупність нормативних актів, стандартів, правових засад, які є основними для функціонування та розвитку єдиного європейського енергетичного ринку в рамках Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу.

Acquis Енергетичного Співтовариства включає декілька основних відносно відокремлених блоків, що регулюють такі сфери:

– Електроенергетика-включає в себе норми та стандарти щодо генерації, передачі та розподілу електроенергії, а також організацію ринку електроенергії (це, зокрема, Регламент (ЄС) 2019/943 про внутрішній ринок електричної енергії) [3].

– Природний газ – об'єднує законодавство щодо видобутку, транспортування та постачання природного газу (наприклад, Директива 2009/73/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку природного газу [4], Регламент (ЄС) 715/2009 про умови доступу до мереж транспортування природного газу [5]).

– Енергоефективність та відновлювальні джерела енергії (включає норми щодо розвитку та використання відновлюваних джерел енергії, а також заходи для підвищення енергоефективності).

– Безпечність постачання енергоресурсів (охоплює заходи та норми, спрямовані на забезпечення надійності та сталості енергопостачання).

– Транскордонна співпраця та інтеграція (включає політику співпраці між країнами Енергетичного Співтовариства та іншими сусідніми регіонами).

– Конкуренція та регулювання ринку (організація та правила роботи ринку енергії, забезпечення конкурентоспроможності та захисту інтересів споживачів).

– Інфраструктура та технічні стандарти (норми та стандарти щодо будівництва та функціонування енергетичних об'єктів та мереж).

Тож, як бачимо, *acquis* Енергетичного Співтовариства охоплює значний обсяг енергетичних відносин та нормативних актів, що дозволяє краще координувати енергетичну політику у регіоні для досягнення спільних цілей.

Підписання ДЕС з країнами Південно-Східної Європи є одним із наслідків реалізації політики сусідства ЄС, що має на меті досягнення політичного та економічного зближення країн-сусідів ЄС. Цей крок став значною подією через розширення внутрішнього енергетичного ринку ЄС та *acquis* у цій галузі на правопорядки країн, що не є членами ЄС. З точки зору М. Рогенкемп, це могло б посприяти і безпеці постачання, оскільки ті самі правила можуть застосовуватися на більш широкій території та площі взаємопов'язаних мереж електроенергії та природного газу [6, с. 1222].

Останні оновлення *acquis* Співтовариства відбулися у кінці 2022 року шляхом приєднання Пакету чистої енергії (*Clean Energy Package*) до *acquis* Енергетичного Співтовариства [7].

На думку К. Талуса, основна ідея Енергетичного Співтовариства полягає у створенні енергетичних ринків із чіткими та передбачуваними правилами шляхом розширення географічного охоплення застосування енергетичного права ЄС. Функціонування Співтовариства зосереджується на реалізації правової бази ЄС щодо енергетики, навколишнього середовища, конкуренції та відновлюваних джерел енергії в усіх договірних державах. На практиці це означає, що секторальне регулювання енергетики впроваджується у Договірних Сторонах та державах-членах ЄС, а норми щодо конкуренції та правила внутрішнього ринку застосовуються до секторів електроенергетики та природного газу [8, с. 144].

На думку автора, функції Енергетичного Співтовариства можна поділити умовно на наступні групи з погляду їхнього призначення та спрямування:

1. Регуляторні – встановлення правил та норм, що регулюють енергетичний сектор, зокрема щодо доступу до мереж, тарифів, конкуренції та енергоефективності.

2. Координаційні – Співтовариство сприяє координації діяльності між державами-учасниками, зокрема щодо розвитку інфраструктури, обміну енергією та розподілу ризиків.

3. Моніторингові та аналітичні функції – Співтовариство здійснює моніторинг енергетичного ринку, аналізує тенденції та прогнозує розвиток сектору. Це допомагає приймати обґрунтовані рішення та розробляти стратегії. Розробка та впровадження стратегій та заходів для запобігання можливим енергетичним кризам та непередбачуваним ситуаціям.

4. Підтримка інноваційної діяльності – Співтовариство сприяє розвитку та впровадженню нових технологій, зокрема в сфері відновлюваної енергетики та енергоефективності.

5. Захист споживачів – Енергетичне співтовариство забезпечує захист прав споживачів енергії, зокрема щодо якості послуг, прозорості та доступності.

Крім того, функції Співтовариства також можна класифікувати на основні та допоміжні. Основні функції є ключовими для досягнення головних цілей та завдань Співтовариства. До них можна віднести, зокрема:

1) створення єдиного європейського енергетичного ринку;

2) гармонізацію нормативно-правового середовища, що означає забезпечення взаємної сумісності та уніфікації правових актів у сфері енергетики для ефективного функціонування єдиного ринку;

3) забезпечення енергетичної безпеки, що включає розробку та впровадження стратегій та заходів, спрямованих на запобігання кризовим ситуаціям та забезпечення надійного постачання енергії;

4) розвиток альтернативних джерел енергії, що сприятиме використанню відновлювальних джерел та інших неуглецевих джерел енергії.

Допоміжні функції Співтовариства, в свою чергу, сприяють забезпеченню ефективної роботи та підтримки його основних функцій. До них можна віднести:

- 1) моніторинг та аналіз енергетичного ринку;
- 2) координацію міжнародної співпраці;
- 3) захист прав споживачів енергії;
- 4) представлення спільних позицій та інтересів в енергетичних питаннях на міжнародних форумах та переговорах.

У контексті повномасштабної війни в Україні, що негативно впливає на стан енергетичної системи України та ЄС, на перший план виходять функції Співтовариства, що безпосередньо пов'язані із зменшенням енергетичної залежності від Росії. Серед них можна виділити:

- 1) Диверсифікацію джерел постачання.

Шляхом розбудови спільної інфраструктури та регуляторного середовища, країни ЄС можуть розширити джерела постачання енергоресурсів. Це дозволяє зменшити рівень залежності від конкретних постачальників, включаючи Росію.

2) Підтримку альтернативних постачальників енергоресурсів.

Сприяння розвитку ринків енергоресурсів в інших регіонах, таких як Північна Африка, Південна Америка та інші, може створити альтернативні джерела постачання енергії.

- 3) Розвиток альтернативних джерел енергії.

Спільні інвестиційні проекти та дослідження в сфері відновлюваних джерел енергії (далі – ВДЕ), які є більш надійними та стійкими джерелами, дозволяють зменшити залежність від традиційних ресурсів, особливо вугілля та природного газу. Спільні проекти розвитку відновлюваних джерел енергії, таких як сонячні та вітрові електростанції, сприятимуть поширенню чистих та ефективних джерел енергії.

4) Розвиток газової інфраструктури, модернізація транспортної інфраструктури.

Забезпечення можливості постачання газу з інших джерел, включаючи диверсифікацію маршрутів постачання через різні трубопроводи, допомагає знизити залежність від конкретних маршрутів, у тому числі російського. Прикладом у цьому випадку може стати робота Трансадриатичного газопроводу (*Trans Adriatic Pipeline, TAP*). Це газопровідна система, яка транспортує природний газ з Азербайджану через Туреччину, Грецію та Албанію до Італії та інших країн Європейського Союзу. Цей проект спільно реалізовано країнами Європейського Союзу та країнами Енергетичного Співтовариства.

- 5) Спільні інвестиційні проекти.

Через Енергетичне Співтовариство країни можуть спільно інвестувати у створення та розвиток енергетичних інфраструктурних проектів, які можуть забезпечити більш стійку енергетичну систему.

- 6) Створення спільних енергетичних резервів.

Це може дозволити країнам ЄС спільно реагувати на енергетичні кризи та несподівані ситуації, забезпечуючи стабільність постачання.

Всі ці аспекти спрямовані на зменшення залежності Європи від російських енергоресурсів та забезпечення більшої енергетичної безпеки та стійкості в регіоні. Зрозуміло, що Енергетичне Співтовариство не є безпосеред-

ньою військовою або політичною організацією, проте має позитивний вплив на Україну в контексті конфлікту з Росією. Так, ЄС працює над розвитком інфраструктури та диверсифікацією джерел постачання енергоресурсів для України. Це допомагає зменшити залежність України від постачань з Росії та забезпечує більшу стійкість у ситуаціях криз та конфліктів.

Наразі ЄС та Співтовариство надають фінансову та технічну підтримку для впровадження реформ у сфері енергетики України, що сприяє підвищенню ефективності та конкурентоспроможності сектору.

Зокрема, Фонд підтримки енергетики України (*The Ukraine Energy Support Fund*) був створений для надання фінансової підтримки для відновлення української енергетичної інфраструктури, пошкодженої внаслідок нападів Росії, та підтримки функціонування енергетичного сектору. Він керується Секретаріатом Енергетичного Співтовариства і отримує значні внески від урядів, міжнародних організацій і корпоративних донорів [9]. Станом на вересень 2023 року, Фонд зібрав загалом 220 мільйонів євро і вже закупив обладнання на 40 мільйонів євро, сприяючи поточним зусиллям з реконструкції енергетичного сектору України [10].

У цілому, Енергетичне Співтовариство може сприяти покращенню енергетичної безпеки України та сприяти її стійкості в контексті геополітичних викликів. Всі перелічені вище функції спрямовані на створення єдиної та стійкої європейської енергетичної системи, яка забезпечить надійність, стійкість та конкурентоспроможність енергопостачання для держав-членів ЄС.

Енергетичне Співтовариство є інструментом співпраці та інтеграції в галузі енергетики з країнами, що є його Договірними Сторонами. Війна в Україні суттєво відображається на енергетичній безпеці ЄС, нагадуючи про важливість диверсифікації джерел постачання енергії та розвитку власних резервів та альтернативних джерел енергії для забезпечення стійкості та безпеки енергопостачання.

Перспективи майбутніх наукових юридичних досліджень роботи Співтовариства безперечно лежать у площині можливостей його майбутнього регіонального розширення. Потенційно нові країни можуть висловити своє бажання приєднатися до Енергетичного Співтовариства, щоб скористатися перевагами єдиного європейського енергетичного ринку та поліпшити енергетичну безпеку.

Держави, що вже є сторонами ДЕС мають й надалі спільно працювати над гармонізацією свого енергетичного законодавства та політики, адаптуючи їх до норм та стандартів ЄС, з метою забезпечення сталого розвитку та енергетичної безпеки в регіоні, та на своїх прикладах демонструвати шляхи покращення стандартів управління, розвитку та використання енергетичних ресурсів.

Окрему увагу слід приділяти розвитку відновлювальних джерел енергії, всіляко заохочувати інвестування у побудову та розвиток енергетичної інфраструктури для ВДЕ, а також в ініціативи та проекти, спрямовані на зменшення втрат та оптимізацію використання енергії. Спільні зусилля країн можуть сприяти розвитку та поширенню відновлювальних джерел енергії та технологій енергоефективності, що сприятиме зниженню викидів парникових газів. Це відповідатиме кліматичній політиці ЄС та намаганням Європи стати першим кліматично нейтральним континентом до 2050 року.

Загалом, подальший розвиток та розширення Енергетичного Співтовариства безперечно сприятиме зміцненню єдиного європейського енергетичного ринку та забезпечить більш стабільну та сталу енергетичну систему для країн Європи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства. Офіційний вісник України. 2011 р. № 32. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_926/print (дата звернення: 27.11.2023).

2. Грабович Т. А. Правові основи політики енергетичної безпеки ЄС: дис. ...канд. юр. наук : 12.00.11/Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 197 с.
3. Regulation (EU) 2019/943 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on the internal market for electricity. Official Journal of the European Union. 14.6.2019. P. 54–124. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1581587333688&uri=CELEX:32019R0943> (дата звернення: 27.11.2023).
4. Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC. Official Journal of the European Union. 14.8.2009. P. 94–136. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009L0073> (дата звернення: 27.11.2023).
5. Regulation (EC) № 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) № 1775/2005. Official Journal of the European Union. 14.8.2009. P. 36–54. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009R0715&qid=1661736901532> (дата звернення: 27.11.2023).
6. Roggenkamp M. Energy Law in Europe. Oxford: Oxford University Press, 2016. 1267 p.
7. Decision of the Ministerial Council of the Energy Community № 2022/02/MC-EnC 15 December 2022 on amending Ministerial Council Decision No 2021/14/MC- EnC amending Annex I to the Treaty Establishing the Energy Community and incorporating Directive (EU) 2018/2001, Directive (EU) 2018/2002, Regulation (EU) 2018/1999, Delegated Regulation (EU) 2020/1044, and Implementing Regulation (EU) 2020/1208 in the Energy Community acquis communautaire. URL: https://www.energy-community.org/dam/jcr:421f0dca-1b16-4bb5-af86-067bc35fe073/Decision_02-2022-MC_CEP_2030targets_15122022.pdf (дата звернення: 04.12.2023).
8. Talus K. Introduction to EU Energy Law. Oxford: Oxford University Press, 2016. 180 p.
9. Solidarity in action: a guide to supporting Ukraine's energy sector/ Energy Community. URL: https://www.energy-community.org/dam/jcr:74c97c1c-faba-41ad-9114-2d0988dcf762/Guide_Ukraine-Energy-Support-Fund_03022023.pdf (дата звернення: 04.12.2023).
10. The Ukraine Energy Support Fund in August/ Energy Community. 21.09.2023. URL: <https://www.energy-community.org/news/Energy-Community-News/2023/09/21.html> (дата звернення: 04.12.2023).

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДЯНАМИ ОКРЕМИХ ВИДІВ ПРАВА ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

PECULIARITIES OF IMPLEMENTATION BY CITIZENS OF CERTAIN TYPES OF NATURE USE RIGHTS

Чопко Х.І., к.ю.н.,

доцент кафедри соціального права

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена висвітленню однієї із найактуальніших проблем сьогодення, а саме окремим аспектам здійснення громадянами України права використання природних ресурсів. Здавна людина звикла брати від природи усе їй необхідне для існування, не переймаючись проблемами зменшення природних багатств, знищенням об'єктів дикої флори та фауни тощо. І лише на сучасному етапі суспільного розвитку, а саме із здобуттям Україною незалежності стало зрозуміло, що виключно споживацька експлуатація ресурсів природи (вод, земель, лісів, об'єктів дикої флори та фауни тощо) може зумовити зникнення багатьох видів природних ресурсів і як результат призведе до екологічної катастрофи планетарного масштабу, а тому відносини у вказаній сфері стають об'єктом посиленої правової охорони з боку держави. Загроза вичерпності багатьох видів природних ресурсів при їх використанні і водночас неможливість провадження людиною нормальної життєвої діяльності без їх використання, зумовлює зокрема, закріплення на законодавчому рівні заохочень у вигляді компенсації витрат понесених лісокористувачами у зв'язку з проведенням заходів по відновленню лісів, так і встановленні обов'язку створення на території мисливських угідь територій спеціально відведених для відновлення дикої фауни. Таким чином, безпечне використання лісів та об'єктів тваринного світу забезпечується через правову регламентацію економічного стимулювання лісокористувачів на лісовідновлення та закріпленням на законодавчому рівні за користувачами мисливських угідь обов'язку по створенню відтворювальних ділянок, що зумовлено природними особливостями лісів та дикої фауни і нагальністю в потребі їх охорони. Водночас, ефективність розподілу природних багатств в Україні між теперішнім і майбутнім поколінням залежить від чіткої регламентації в екологічному законодавстві порядку використання природних ресурсів та й добросовісного виконання громадянами своїх обов'язків при здійсненні окремих видів природокористування.

Ключові слова: право природокористування, ліси, лісовідновлення, мисливські угіддя, відтворювальні ділянки.

The article is devoted to coverage of one of the most relevant issues of today, namely, certain aspects of the exercise by citizens of Ukraine of the right to use natural resources. Since ancient times, people are used to take everything they need to exist from nature, without worrying about the problems of reduction of natural resources, the destruction of objects of wild flora and fauna, etc. And only at the present stage of social development, namely with Ukraine gained independence, it became clear that exclusively consumer exploitation of natural resources (waters, lands, forests, objects of wild flora and fauna, etc.) can cause the disappearance of many types of natural resources and as a result can lead to an environmental disaster of a planetary scale, and therefore relations in this area become the object of enhanced legal protection by the state. The threat of exhaustion of many types of natural resources when they are used, and at the same time the impossibility of conduction normal life activity by person without using them, cause, in particular, the consolidation of encouragements at the legislative level in the form of compensation for the expenses incurred by forest users in connection with the carrying out measures to restore forests, and the establishment of the obligation to create territories specially designated for the restoration of wild fauna on the territory of hunting grounds. Thus, the safe usage of forests and wildlife is ensured through the legal regulation of economic incentives for forest users for reforestation and the consolidation of the obligation to create reproductive areas at the legislative level for the users of hunting grounds, which is caused due to the natural features of forests and wild fauna and the urgency of the need for their protection. At the same time, the effectiveness of the distribution of natural resources in Ukraine between the present and future generations depends on a clear regulation of the procedure for the use of natural resources in the environmental legislation and the conscientious execution of the duties by citizens in the implementation of certain types of nature management.

Key words: the right of nature management, forests, reforestation, hunting grounds, reproductive areas.

Основним законом нашої держави є Конституція положення якої мають найвищу юридичну силу, а усі закони та підзаконні акти мають їм відповідати та не можуть суперечити.

Одним із екологічних прав, яке проголошується Конституцією України, є право користуватися природними об'єктами. Проголосивши у ст. 13 [1], що земля, її надра атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу, Україна закріплює за своїми громадянами право користування цими природними об'єктами згідно до вимог чинного законодавства. Право природокористування гарантується кожному і включає до свого змісту можливість задоволення громадянами своїх природних потреб до яких належить естетичне задоволення природним середовищем, оздоровлення, відпочинок та споживання природних ресурсів. Водночас внаслідок, вичерпності багатьох природних ресурсів та водночас неможливості провадження людиною нормальної життєдіяльності без їх використання держава зобов'язується забезпечити раціональне їх використання щоб таким чином зберегти їх і для майбутніх поколінь.

Сама концепція природокористування раціонального, тобто розумного набула свого розвитку із здобуттям Україною незалежності оскільки Конституція України проголошує, що використання природних ресурсів здійснюється відповідно до вимог закону [1]. Відповідно до преамбули Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» невід'ємною умовою сталого економічного та соціального розвитку держави є раціональне використання природних ресурсів [2]. Тобто окрім гарантування права громадян на природокористування на законодавчому рівні передбачено, що використання земельних, водних, лісових, надрових (гірничих) ресурсів, об'єктів тваринного світу повинне здійснюватися раціонально. Зважаючи на вичерпність окремих природних ресурсів при їх використанні чи певний вид їх використання зумовлює виникнення загрози їх зникненню або ж для відновлення окремих природних ресурсів необхідний тривалий час чи фінансові витрати і фізична сила використання природних ресурсів поділяється на природокористування загальне і спеціальне. Зокрема, громадянам гарантується право загального використання природних ресурсів, яке полягає виключно у задоволенні естетичних, рекреаційних, оздоровчих та інших потреб і таке задоволення відбувається способами, які не завдають шкоди ресурсу природи чи довіклію загалом

та не впливають на них. Право загального природокористування є правом людини з народження і полягає в задоволенні життєвоважливих потреб, не потребує спеціального дозволу, реалізується безоплатно та без терміну.

Спеціальне природокористування здійснюється для задоволення економічних потреб окремих юридичних осіб і громадян та пов'язане з більшим впливом на природні ресурси та довкілля. Саме тому законодавець встановлює цілу низку вимог для здійснення цього виду використання природних ресурсів, таким чином забезпечуючи їх розподіл в інтересах теперішніх та майбутніх поколінь. Зокрема, відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» в порядку спеціального використання природних ресурсів громадянам, підприємствам, установам і організаціям надаються у володіння, користування або оренду природні ресурси на підставі спеціальних дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку та за оплату для здійснення виробничої чи іншої діяльності (ст. 38) [2]. Дотримання цих вимог є необхідною умовою для спеціального природокористування.

До основних ознак спеціального природокористування проф. Пилипенко П. Д. відносить такі як: виробничо-господарська або інша корислива мета використання; надання у користування чи оренду конкретно визначеного природного ресурсу; спеціальний дозвіл та його реєстрація; використання природних ресурсів виключно за цільовим призначенням та платність природокористуванням [3, с. 173].

Зважаючи на способи використання природних ресурсів, які як правило призводять до порушення цілісності природного ресурсу або ж його зникнення загалом на природокористувачів покладається низка додаткових обов'язків при здійсненні спеціального природокористування. Як приклад при веденні лісового господарства на лісокористувачів покладається обов'язок відтворення лісів (ст. 63 Лісового Кодексу України [4]). На думку Е. В. Позняк це елемент екологізації матеріального виробництва як один з основних принципів у галузі охорони довкілля (п. «г» ст. 3), що відповідає положенням Конституції України еколого-правового спрямування (ст. 13–14, 16 та ін.) [5, с. 332].

Відносини у сфері відтворення лісів, створення високопродуктивних та з високими захисними властивостями деревостанів регламентуються Правилами відтворення лісів. [6] Вищезазначені Правила закріплюють способи та умови відновлення лісів, закріплюють низку вимог до створення лісових культур (п. 12–39) на виконання положення ст. 80 Лісового Кодексу України [4]. Так, відновлення лісів забезпечується такими способами як природний та штучний (п. 12 Правил). Інструкцією з проектування, технічного приймання, обліку та оцінки якості лісокультурних об'єктів передбачений і комбінований спосіб відновлення лісів. Такий спосіб відновлення лісів застосовується до зрубів, на території згарищ, болота та інших лісових землях з недостатнім або куртинним природним самосівом цінних деревних порід та на колишніх сільськогосподарських угіддях в зонах радіоактивного забруднення з рівнем радіації, небезпечним для проведення комплексу робіт, пов'язаних зі створенням лісових культур [7].

Ще одним із способів охорони лісів є лісорозведення, яке на відміну від відновлення лісів, проводиться згідно зі ст. 81 Лісового Кодексу України на призначених для створення лісів в ярах, на балках чи пісках, тобто на землях не вкритих лісовою рослинністю, насамперед низькопродуктивних і непридатних для використання в сільському господарстві і землях сільськогосподарського призначення, виділених для створення позахисних лісових смуг та інших захисних насаджень [4]. Розведення лісів забезпечує відновлення якості агроландшафтів, основу яких становлять сільськогосподарські угіддя та лісові насадження [8].

На підставі матеріалів лісовпорядкування або спеціального обстеження з врахуванням існуючих змін у лісовому

фонді України та стану земель, що підлягають залісненню визначаються обсяги робіт щодо відновлення лісів і лісорозведення.

З метою ефективного заохочення лісокористувачами та власниками лісів до вчинення заходів по відновленню лісів Лісовим кодексом України регламентоване їх економічне стимулювання (гл. 19). Згідно зі ст. 99 Лісового кодексу України шляхом компенсації витрат власникам лісів і лісокористувачам при впровадженні ними заходів щодо розширеного відтворення лісів; застосування прискореної амортизації основних фондів землі охоронного, лісоохоронного та природоохоронного призначення держава економічно стимулює до вчинення заходів масштабного відтворення лісів [4].

Компенсація витрат по відновленню лісів проводиться за кошти Державного бюджету України і місцевих бюджетів відповідно до загальнодержавних, державних та регіональних (місцевих) програм.

Підставою для розгляду питання про стимулювання заходів щодо розширеного відтворення лісів є заява чи клопотання власників лісів і лісокористувачів до органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування за місцезнаходженням відповідної лісової ділянки. Водночас, відсутня правова регламентація процедури прийняття відповідним органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування рішення про компенсацію витрат власникам лісів та лісокористувачам при впровадженні ними заходів щодо розширеного відтворення лісів. А тому, як видається, необхідно доповнити Лісовий кодекс положенням про підстави та механізм стимулювання власників лісів та лісокористувачів щодо відновлення лісів.

Під час здійснення полювання і водночас для забезпечення при цьому збереження видової та популяційної чисельності диких тварин законодавством передбачена також низка обов'язків для користувачів мисливських угідь. Зокрема, в межах мисливських угідь виділяється частина території на якій полювання заборонено. (п. 1 ст. 27 Закону України «Про мисливське господарство та полювання») [9].

Площа таких ділянок відповідно до ст. 27 Закону України «Про мисливське господарство і полювання» повинна складати лише 20 % від усієї площі мисливських угідь і обмежуватися однією чи декількома контурами, а виділення такої площі відбувається лише за погодженням з власником або користувачем земельної ділянки та оформляється відповідним наказом, у якому вказуються площа угідь, що виділяється з цією метою, перелік кварталів, урочищ, водойм тощо, що входять до складу відтворювальної ділянки та детальним описом її меж [9].

З врахуванням міграційної поведінки мисливських тварин, одна відтворювальна ділянка може створюватися спільно з ділянками декількох мисливських господарств.

Залежно від видів мисливських тварин, які перебувають на території мисливських угідь, відтворювальні ділянки можуть бути створюватися виключно для окремого виду мисливських тварин або групи їх видів. Визначається також особливий правовий режим охорони мисливських тварин на вказаній території.

Для облаштування відтворювальних ділянок, на термін не менше трьох років, відводяться найбільш сприятливі для охорони і відтворення окремого виду або групи видів мисливських тварин угіддя, що мають добрі кормові та захисні властивості [10].

Водночас, частка угідь, які відводяться для створення ділянок для відтворення мисливських тварин інколи не співмірна з щільністю мисливських тварин на таких ділянках і як результат це зумовлює понесення лісокористувачами додаткових витрат на відновлення рослинних культур знищених на таких ділянках. З метою більш ефективного відтворення тваринного світу та запобігання знищенню лісового покриву та зелених насаджень на території від-

творювальних ділянок, вважаємо за необхідне розширити площу ділянок для відтворення диких мисливських тварин.

Отже, використання навколишнього природного середовища, ресурсів природи чи суто їх природних властивостей може відбуватися як з метою задоволення громадянами своїх життєво-необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо), так і суто економічних (з метою отримання прибутку). Водночас спеціальне природокористування, яке здійснюється для задоволення економічних потреб суспільства загалом, а також окремих юридичних осіб і громадян, пов'язане з більшим впливом на довкілля. Саме тому законодавець встановлює цілу низку вимог для здійснення окремих видів використання природних ресурсів, таким чином забезпечуючи їх розподіл в інтересах теперішніх та майбутніх поколінь. Водночас, варто відзначити, недосконалість окремих пра-

вових приписів, що регламентують обов'язки природокористувачів при здійсненні спеціального використання природних ресурсів. Зокрема, в чинному законодавстві передбачене економічне стимулювання лісокористувачів щодо вчинення заходів по лісовідновленню, однак правова регламентація механізму компенсації витрат понесених лісокористувачами у зв'язку з проведенням заходів по лісовідновленню відсутня. Не забезпечує повноцінне відновлення окремих видів дикої фауни і передбачена в законодавстві площа території, що відводиться під відтворювальні ділянки в межах мисливських угідь, яку доцільно збільшити зважаючи на габарити окремих видів диких тварин. Окрім цього самі громадяни свідомо неодноразово ігнорують правові приписи під час здійснення спеціального природокористування, що засвідчує низьку правову свідомість.

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 охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 540.
3. Пилипенко П. Д., Федорович В. І., Ващишин М. Я. та ін. *Право довкілля (екологічне право) : навч. / за ред. П. Д. Пилипенка*. Київ. : Ін Юре, 2010. 400 с.
4. Лісовий кодекс України в редакції від 08 лютого 2006 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 21. Ст. 170.
5. Позняк Е. В. Правові аспекти відтворення лісів в Україні. *Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД* : зб. наук. праць Міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк 10–11 вересня 2010 р.). Луцьк : РВВ ЛНТУ, 2010. С. 331–337.
6. Про затвердження Правил відтворення лісів : Постанова редакція від 22.12.2022 / Кабінету Міністрів України. *Урядовий кур'єр*. 2007. 14 берез. № 45.
7. Про затвердження Інструкції з проектування, технічного приймання, обліку та оцінки якості лісокультурних об'єктів : Наказ Державного комітету лісового господарства України редакція від 29.01.2021 підстава з0069-21 / Державного комітету лісового господарства України. *Офіційний вісник України*. 2010. № 90. Ст. 3203.
8. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349.
9. Про мисливське господарство і полювання : Закон України від 22 лютого 2000 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 18. Ст. 132.
10. Про затвердження Порядку проведення упорядкування мисливських угідь : Наказ від 21 червня 2001 р. № 56 / Держкомлісгосп України. *Офіційний вісник України*. 2001. 21 верес. № 36. Ст. 1677.

ПРОДОВОЛЬЧА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

FOOD SECURITY OF UKRAINE: CHALLENGES AND PERSPECTIVES

Яковюк І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пасат М.О., студентка III курсу факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Забезпечення продовольчої безпеки є ключовою концепцією XX–XXI ст. для національних держав, інтеграційних об'єднань та миру в цілому. Існують дві всеосяжні точки зору на продовольчу безпеку. Одна з них зосереджена на підвищенні виробництва продовольства як основною відповіді на недостатнє споживання та голод. Інша – це нова перспектива, більш соціальна та екологічна, яка визнає необхідність вирішення складного набору проблем, а не лише виробництва.

Продовольча безпека є ключовою для стабільного розвитку кожної держави, особливо з огляду на швидкі зміни соціального, економічного та екологічного характеру. Для України, як великої аграрної країни, забезпечення продовольчої безпеки в сучасних умовах є однією з основних пріоритетних задач. Дослідження орієнтоване на аналіз історичного контексту продовольчої безпеки в Україні, її сучасного стану, а також основних загроз та викликів, що виникають у зв'язку з глобальними та регіональними факторами. У статті розглядаються основні фактори, що впливають на продовольчу безпеку, такі як зміна клімату, світові тенденції у виробництві та торгівлі продуктами харчування, а також соціально-економічні аспекти. Зокрема, розглядається методологія, що стосується стимулювання вітчизняного виробництва, інвестицій у дослідження аграрного сектору, освіти та підготовки кадрів.

На основі проведеного аналізу у статті пропонуються конкретні рекомендації для підсилення продовольчої безпеки в Україні, серед яких юридичні та нормативні ініціативи, підтримка місцевого виробництва, розвиток інфраструктури та співпраця з міжнародними партнерами. Стаття підкреслює важливість комплексного підходу до забезпечення продовольчої безпеки та ролі держави у створенні сприятливого середовища для аграрного сектору.

Ключові слова: продовольча безпека, аграрний сектор, міжнародна співпраця, інфраструктурний розвиток, кліматичні зміни, логістика і зберігання, інвестиції, Україна.

Ensuring food security is a key concept of the 20th–21st centuries. for nation states, integration associations and the world as a whole. There are two overarching views on food security. One of them focuses on increasing food production as the main response to underconsumption and hunger. The other is a new perspective, more social and environmental, recognizing the need to solve a complex set of problems, not just production.

Food security is pivotal for the stable development of every nation, especially in light of rapid socio-economic and environmental changes. For Ukraine, a major agricultural country, ensuring food security under contemporary conditions is one of the primary priorities. This study focuses on the historical context of food security in Ukraine, its current state, and the main threats and challenges arising from global and regional factors. The article examines the main factors affecting food security, such as climate change, global trends in food production and trade, and socio-economic aspects. Specifically, it delves into the methodology related to stimulating domestic production, investing in agricultural sector research, education, and personnel training.

Based on the analysis, the article offers specific recommendations to enhance food security in Ukraine. Among these are legal and regulatory initiatives, support for local production, infrastructure development, and cooperation with international partners. The article underscores the importance of a comprehensive approach to ensuring food security and the role of the state in creating a conducive environment for the agricultural sector.

Key words: food security, agricultural sector, Ukraine, domestic production, international cooperation, infrastructure development, climate change, logistics and storage, investments.

Постановка проблеми. В умовах глобалізації та регіональної інтеграції продовольча безпека стає ключовим фактором стабільності та незалежності держави. Україна, маючи значний аграрний потенціал, стикається із численними викликами, що впливають на забезпечення свого населення якісними та доступними продуктами харчування. Продовольча безпека, що є важливою частиною загальної системи національної безпеки, вимагає комплексного підходу до аналізу та розробки стратегій. В контексті глобальних та регіональних викликів, таких як зміни клімату, соціально-економічні трансформації та тренди у виробництві та торгівлі продуктами харчування, потреба в розробці ефективних стратегій забезпечення продовольчої безпеки стає невідкладною. Таким чином, актуальність дослідження полягає у необхідності вивчення, аналізу та розробки нових стратегічних напрямків забезпечення продовольчої безпеки в Україні, що могли б відповідати сучасним викликам та тенденціям розвитку світової економіки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Останні роки продовольча безпека набула особливої актуальності для України. Враховуючи геополітичні зміни, нові виклики та можливості, які постали перед країною, багато вчених спрямували свої зусилля на вивчення цієї проблеми. Осно-

вні акценти сучасних досліджень спрямовані на розробку новітніх методологій та технологічних підходів до формування резервів харчових продуктів, оптимізацію логістики, виробування та зберігання продуктів харчування. Окрім цього, активно обговорюються питання залучення інновацій та цифрових технологій для моніторингу та прогнозування можливих ризиків та загроз. На фоні зростання світових цін на продовольчі товари та ускладнення геополітичної обстановки важливим є зміцнення партнерських відносин з країнами-експортерами харчових продуктів, а також стимулювання вітчизняного виробництва за допомогою реформування податкової та кредитної політики. Для забезпечення стабільності в продовольчому секторі також необхідно враховувати соціально-економічні аспекти, зокрема, необхідність підтримки малого та середнього агробізнесу, формування ефективних механізмів державної підтримки та створення умов для привабливості інвестицій. В цілому, забезпечення продовольчої безпеки вимагає комплексного підходу, що об'єднує економічні, соціальні та технологічні стратегії, орієнтовані на довготривалу перспективу та гармонійний розвиток аграрного сектору країни.

Метою статті є визначення ключових факторів та розробка рекомендацій для зміцнення продовольчої безпеки

в Україні в умовах зовнішніх та внутрішніх викликів, з особливим акцентом на юридичні ініціативи та міжнародну співпрацю.

Виклад основного матеріалу. Аналіз актуальності продовольчої безпеки для України є важливим завданням, особливо в контексті глобальних викликів. Продовольча безпека визначається як здатність кожної країни забезпечити своїх громадян достатньою кількістю здорової їжі. Це питання стає особливо актуальним у кризові періоди, коли глобальні події можуть впливати на продовольчі ланцюги поставок. В сучасному світі, з появою глобалізації та зростанням населення планети, питання продовольчої безпеки стає ще більш актуальним. Пандемія COVID-19 показала, наскільки важливо мати стабільну систему постачання продуктів харчування. Згідно з дослідженням Лопес Пелаес А., продовольча безпека та соціальний захист стали ключовими питаннями під час пандемії COVID-19 [1, с. 421]. Епідемія виявила слабкі місця в системах продовольчої безпеки багатьох країн, включаючи Україну.

Продовольча безпека завжди була ключовою для стабільності та благополуччя нації. В історії України є численні приклади, коли відсутність продовольчої безпеки призводила до масових трагедій, серед яких голодомори 20-го століття. Ці події стали жорстоким нагадуванням про необхідність мати ефективну систему продовольчої безпеки. На сьогоднішній день, Україна потрапила до списку країн, де може виникнути проблема з продовольчою безпекою¹. Через військове вторгнення росії, майже 4,5 млн тон зерна було заблоковано в українських портах. Це призвело до проблем з поставками пшениці в країни Близького Сходу, такі як Єгипет, Ємен і Ліван. Історія продовольчої безпеки в Україні показала, наскільки важливо мати стабільну систему для запобігання голодоморам та іншим трагедіям. У світлі нинішніх подій, Україні потрібно приділити особливу увагу своїй продовольчій безпеці, щоб забезпечити благополуччя своїх громадян.

Існуюча адаптивність українських аграріїв до екстремальних умов є вражаючою. Незважаючи на воєнний конфлікт та несприятливі кліматичні умови, аграрний сектор зумів не тільки вижити, а й зберегти Україну серед десяти найбільших світових виробників пшениці². Це свідчить про високу професійність, відданість роботі та інноваційний підхід до вирощування зернових. Україна не тільки зберегла свої позиції як виробник, але й підсилила свої експортні показники, ставши шостим у світі експортером пшениці³. Це вказує на конкурентоспроможність української пшениці на світовому ринку.

Прогнози на наступний сезон вказують на певний спад позицій України у світовому рейтингу експортерів пшениці⁴. Однак, цей спад пов'язаний не стільки з внутрішніми проблемами країни, скільки з зовнішніми факторами, такими як зростаючий експорт із Аргентини та попит у ЄС. Тому для збереження та зміцнення позицій на світовому ринку Україні потрібно продовжувати інноваційний підхід, підвищувати якість продукції та розширювати ринки збуту. Враховуючи швидкі зміни на світовому ринку, Україні слід розробляти стратегічні плани для своєї

агропромислової сфери, що б враховували як внутрішні, так і зовнішні ризики та можливості.

Одним із важливих аспектів продовольчої безпеки є законодавче регулювання цієї сфери. На прикладі Індії можна побачити, як важливо мати чітке законодавче регулювання у цій сфері. Аналізуючи досвід Індії, можна виділити декілька важливих напрямків, які мають бути враховані при формуванні національної стратегії України в цій сфері.

Перш за все, системний підхід до продовольчої безпеки, який враховує всі її складові: від доступності до якості продуктів, є ключовим для ефективного реагування на виклики в цій сфері. Індійський закон про продовольчу безпеку слугує прикладом такого підходу, і Україні варто його вивчити та адаптувати до власних реалій. Доступність якісних продуктів для всіх верств населення, особливо для соціально незахищених груп, є ще одним важливим аспектом, який вимагає особливої уваги. З урахуванням економічних та соціальних викликів, з якими стикається Україна, це питання стає особливо актуальним [2, с. 254].

Контроль за якістю та безпекою продуктів є невід'ємною частиною системи продовольчої безпеки. Україні потрібно розробити ефективні механізми контролю, що відповідали б міжнародним стандартам. Співпраця з виробниками продуктів харчування є ключовою для досягнення високого рівня продовольчої безпеки. Це дозволить створити систему, в якій інтереси виробників та споживачів будуть взаємовигідними. Нарешті, адаптація до місцевих умов є важливим етапом при впровадженні будь-яких змін. Хоча досвід інших країн може бути корисним, важливо враховувати специфіку та культурні особливості України.

Розглядаючи ситуацію в Україні, можна зазначити, що, на жаль, не завжди існують чіткі механізми контролю за якістю продуктів, а також їх доступність для різних верств населення може бути обмеженою. Це може бути пов'язано з економічною ситуацією в країні, високими цінами на продукти харчування та недостатнім рівнем доходів населення. Отже, вивчення та адаптація досвіду Індії у сфері продовольчої безпеки може стати важливим кроком на шляху до створення ефективної національної стратегії України в цій важливій сфері.

Зміна клімату стає все більш відчутною для глобального співтовариства, а Україна не є винятком⁵. Аграрний сектор країни, який традиційно вважався одним з найбільш стабільних і прибуткових, сьогодні стикається з численними викликами через кліматичні зміни. Зокрема, постійне збільшення середньої температури спричиняє стрес для рослин, що може призвести до зниження їх продуктивності. Аномальні дощі та посухи, які стають все частішими, впливають на водний баланс ґрунтів, що може призвести до зниження врожайності основних сільськогосподарських культур.

Більше того, непередбачувані погодні умови створюють сприятливе середовище для розмноження шкідників та розвитку рослинних хвороб. Це не тільки знижує кількість врожаю, але й погіршує його якість⁶. В результаті, можливе збільшення цін на продукти харчування на внутрішньому ринку, що в свою чергу призведе до зменшення експортного потенціалу країни та економічних втрат.

Вільям Д. Шанбахер у своєму дослідженні акцентує увагу на глобальних змінах в продовольчій політиці. Він підкреслює, що конфлікти між країнами можуть виник-

¹ Згідно з прогнозом Продовольчої та сільськогосподарської організації (ФАО) та Всесвітньої продовольчої програми (ВПП), 20 країн світу можуть зіткнутися зі значним погіршенням рівня продовольчої безпеки в 2022 році. Причинами цього стали конфлікти, пандемія COVID-19, екстремальні погодні умови та фінансові кризи.

² У сезоні 2022/2023 рр., попри війну з Росією, Україна зуміла утримати свої позиції серед десяти найбільших світових виробників пшениці, займаючи 10-е місце. Це стало можливим завдяки зусиллям українських аграріїв, які пристосувалися до вирощування пшениці в умовах воєнного конфлікту та екстремальних кліматичних умов.

³ Україна стала шостим найбільшим експортером пшениці в світі з часткою 7% в світовому обсязі експорту, який склав рекордні 212,9 млн т.

⁴ Очікується, що у сезоні 2023/2024 рр. Україна опуститься на 7-ме місце у світовому рейтингу експортерів пшениці, з прогнозованим обсягом експорту в 10 млн т.

⁵ Світовий банк у грудні минулого року представив результати дослідження, проведеного протягом двох років на замовлення Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. Згідно цього дослідження, найбільше наслідків зміни клімату відчують у Черкаській, Херсонській, Полтавській, Вінницькій та Кіровоградській областях.

⁶ Всесвітня метеорологічна організація підтверджує, що останні три роки були найтеплішими в історії спостережень. Зміна клімату, зокрема збільшення концентрації парникових газів в атмосфері, є результатом діяльності людини.

нути через боротьбу за ресурси, особливо в умовах зміни клімату [3, с. 374]. У контексті України це може означати необхідність перегляду експортної політики, особливо в аграрному секторі, для забезпечення внутрішньої продовольчої безпеки.

Тому, враховуючи ці фактори, Україні слід зосередити свої зусилля на адаптації аграрного сектору до нових кліматичних умов. Це включає в себе розробку нових технологій вирощування сільськогосподарських культур, які були б стійкими до екстремальних погодних умов, а також зміцнення міжнародного співробітництва у сфері продовольчої безпеки, щоб забезпечити стабільність та розвиток аграрного сектору країни.

Глобальні та регіональні тренди у виробництві та торгівлі продуктами харчування в Україні стають все більш актуальними в контексті сучасних економічних та соціальних викликів. Україна, як одна з провідних аграрних держав світу, зіткнулася з необхідністю адаптації до змінюваних умов глобального ринку, а також до внутрішніх викликів, пов'язаних з реформуванням аграрного сектора. Сучасний споживчий ринок переживає значні трансформації, викликані рядом факторів. Одним з них є очікування зростання цін, яке вже зараз впливає на поведінку споживачів, спонукаючи їх до створення запасів необхідних товарів⁷. Проблеми з логістикою можуть призвести до затримок у поставці, що, в свою чергу, збільшує обсяги покупок на одне замовлення⁸. Споживачі також стають все більш інформованими та обережними, активно використовуючи інструменти для порівняння цін та пошуку найвигідніших пропозицій. Це призводить до зниження лояльності до традиційних каналів продажів, адже вартість товару стає вирішальним фактором при прийнятті рішення про покупку.

Пандемія COVID-19 незворотно змінила звички споживачів, акцентуючи їх увагу на онлайн-покупках [1, с. 430]. Це, разом із зростанням популярності домашнього приготування їжі, вказує на переорієнтацію споживачів на більш стабільні та безпечні формати споживання. Окрім того, сучасний споживач стає все більш усвідомленим у питаннях екології та етики, вимагаючи від брендів прозорості та соціальної відповідальності.

Дослідження Гасснера А., надає цінний внесок у розуміння цієї проблематики. Хоча основний акцент дослідження робиться на Африку, його підходи та висновки можуть бути адаптовані до контексту України. Автори підкреслюють роль сільського господарства як стратегічного напрямку для досягнення продовольчої безпеки та зменшення бідності. Вони вважають, що сільське господарство може слугувати не лише джерелом харчування, але й інструментом соціально-економічного розвитку [4, с. 313]. Для України, з її багатими аграрними ресурсами та потенціалом для зростання експорту, такий підхід може стати ключовим у формуванні національної стратегії продовольчої безпеки. Враховуючи специфіку українського ринку, можна адаптувати рекомендації дослідження для ефективного використання аграрного потенціалу країни, спрямовуючи його на забезпечення внутрішньої продовольчої безпеки та зміцнення позицій на міжнародному ринку.

Основні фактори, що впливають на продовольчу безпеку України, можна розглядати через призму соціально-економічних аспектів. Серед них важливе місце займають населення, доходи та споживча поведінка громадян.

По-перше, демографічна ситуація в Україні впливає на продовольчу безпеку країни. Зростання населення може призвести до збільшення попиту на продукти харчування, що, в свою чергу, може викликати дефіцит деяких продуктів на ринку. З іншого боку, зменшення населення може призвести до зниження виробництва продуктів харчування, оскільки попит на них знижується⁹. По-друге, доходи населення також відіграють ключову роль у формуванні продовольчої безпеки. Високий рівень доходів сприяє збільшенню споживання якісних продуктів, тоді як низький рівень доходів може обмежити доступ до збалансованого харчування¹⁰.

Споживча поведінка громадян також впливає на продовольчу безпеку. Згідно з дослідженням Джексона Т., міжкультурне управління продовольчою безпекою є важливим, оскільки воно враховує культурні особливості споживачів і їхнє ставлення до продуктів харчування [5, с. 4]. Так, традиційне сільське господарство може сприяти збереженню продовольчої суверенності, як це показано на прикладі Кіломбола [6, с. 253]. Традиційні методи вирощування продуктів можуть бути альтернативою сучасним агротехнологіям, що сприяє збереженню біорізноманіття та забезпеченню продовольчої безпеки. Таким чином, соціально-економічні аспекти, такі як населення, доходи та споживча поведінка, відіграють ключову роль у формуванні продовольчої безпеки України. Для забезпечення стабільності в цій сфері необхідно враховувати як внутрішні, так і зовнішні фактори, а також співпрацювати з міжнародними партнерами.

Стратегічні напрямки для підвищення продовольчої безпеки в Україні відіграють вирішальну роль у формуванні стабільного та процвітаючого майбутнього країни. У світлі глобальних викликів, таких як зміни клімату, економічні кризи та політична нестабільність, забезпечення продовольчої безпеки стає невід'ємною частиною національної стратегії. Залежність від імпортованих продуктів може призвести до економічної вразливості та непередбачуваності ринку. За даними Нолана Дж. М. та П'єроні А., акцент на підтримку вітчизняного виробництва може сприяти стабільності економіки, зокрема в аграрному секторі [7, с. 5]. Наприклад, розвиток місцевих фермерських господарств та кооперативів може сприяти створенню робочих місць, підвищенню якості продукції та зменшенню залежності від зовнішніх постачальників. Вже восьмий місяць поспіль йде зниження рівня інфляції в Україні, що свідчить про стабільність економіки та ефективність економічної політики¹¹. Такий темп зниження інфляції випереджає прогноз Національного банку України, що підтверджує правильність стратегічних рішень у сфері монетарної політики. А значення міжнародних українських резервів станом на серпень 2023 р. значно перевищує загальносвітові стандарти¹², які рекомендують мати резерви на рівні не менше 3 місяців майбутнього імпорту. Це свідчить про високий рівень економічної безпеки країни та її здатність витримувати зовнішні шоки. Враховуючи ці дані, можна зробити висновок, що підтримка вітчизняного виробництва, зокрема в аграрному секторі, є ключовим фактором для забезпечення економічної стабільності та безпеки України в умовах глобальних викликів.

Інноваційний підхід до аграрного виробництва є ключовим для забезпечення продовольчої безпеки. Проспері П. та інші дослідники підкреслюють важливість інвестування

⁷ Згідно статистичних даних, більшість споживачів очікує зростання цін на товари. 65% опитаних, які роблять покупки в офлайн-магазинах, та 56% тих, хто користується онлайн-шопінгом, передбачають подорожання.

⁸ Зі статистичних даних відомо, що майже четверта частина (37%) покупців, які роблять покупки в офлайн магазинах, стурбовані можливими затримками доставки звичних товарів через комплікації з логістикою. У контексті онлайн-покупок, де час доставки є більш прозорим, 43% користувачів виражають аналогічні стурбованість та побоювання.

⁹ На 1 лютого 2022 року за даними Держстату чисельність населення України (не враховуючи АР Крим) була приблизно 41,1 млн людей. Ця ж цифра підтверджується інформацією від мобільних операторів.

¹⁰ За даними Держстату, середній місячний дохід на душу населення в Україні у 2022 році становив близько 12 тисяч гривень.

¹¹ Рівень інфляції в Україні в річному вимірі становив 8,6% у серпні 2023 року.

¹² На серпень 2023 р. міжнародні резерви України забезпечують фінансування 5,4 місяця майбутнього імпорту.

в наукові дослідження, що спрямовані на вивчення нових методів обробки землі, використання ресурсів та впровадження технологій [8, с. 10]. Це може включати в себе дослідження в області біотехнологій, розвиток екологічно чистих технологій та вивчення методів збереження води. Україна є одним з найбільших експортерів зернових в світі, і впровадження новітніх технологій може значно підвищити врожайність та якість продукції. Наприклад, використання сучасних методів обробки землі, таких як пряма сівба, може зменшити ерозію ґрунту та зберегти вологу. Також важливим є впровадження системи точного землеробства, яка дозволяє оптимізувати використання добрив та зрошення. Додатково, Україна активно розвиває напрямки аграрних інновацій, зокрема в сфері біотехнологій¹³. Вивчення та впровадження генетично модифікованих організмів може допомогти в боротьбі зі шкідниками та хворобами рослин без використання хімічних пестицидів. Також важливим аспектом є розвиток екологічного землеробства в Україні. Вирощування продукції без використання хімічних добрив та пестицидів стає все популярнішим¹⁴, оскільки це не тільки забезпечує здорову продукцію для споживачів, але й сприяє збереженню біорізноманіття та ґрунтів.

В Україні, країні з багатими аграрними традиціями та величезним потенціалом сільського господарства, якісна освіта та підготовка спеціалістів відіграють ключову роль у забезпеченні продовольчої безпеки. Особливо це стає актуальним у контексті глобальних викликів, таких як зміни клімату, що вимагають адаптації та впровадження новітніх технологій у виробництво. Згідно з дослідженням Сіда Б. та його колег, сучасний ринок вимагає від аграріїв не лише глибоких знань у своїй галузі, але й здатності швидко адаптуватися до змін, використовувати інноваційні методики та технології. Так, наприклад, навчання новітніх методів обробки землі може допомогти українським фермерам збільшити врожайність, зменшити втрати від шкідників та хвороб, а також оптимізувати використання водних ресурсів [9, с. 476]. Крім того, важливим аспектом є розробка ефективних маркетингових стратегій для просування української продукції на внутрішньому та зовнішньому ринках. Завдяки грамотному маркетингу, українські товари можуть зайняти гідне місце на світовому ринку, підкреслюючи свою якість, екологічність та конкурентоспроможність. Таким чином, для України, яка прагне зміцнити своє становище як одного з лідерів у сфері аграрних інновацій та забезпечити високий рівень продовольчої безпеки для своїх громадян, комбінація якісної освіти, підготовки кваліфікованих кадрів та впровадження новітніх технологій є абсолютно вирішальною.

Для забезпечення продовольчої безпеки в Україні важливо розглядати комплексний підхід, який об'єднує ряд стратегічних напрямків. Перш за все, захист інтересів вітчизняних виробників є пріоритетним завданням. Вдосконалення законодавчої бази, яка регулює виробництво, обіг та зберігання продуктів харчування, стане ключовим кроком до створення конкурентних умов на ринку, захисту від недобросовісних учасників та забезпечення високої якості продукції. Держава має активну роль у підтримці місцевого виробництва. Через різноманітні програми підтримки, гранти та пільгове кредитування можливе стимулювання розвитку вітчизняного виробництва. Це, в свою чергу, сприятиме модернізації технологій, розширенню виробничих потужностей

та збільшенню експортного потенціалу. Співпраця з міжнародними партнерами, як показує досвід інших країн, зокрема Нігерії, може стати ключовим фактором у підвищенні продовольчої безпеки [10, с. 81]. Обмін знаннями, технологіями та найкращими практиками дозволить Україні швидше адаптуватися до змінних умов ринку та відповідати сучасним вимогам.

Ще одним важливим аспектом є розвиток інфраструктури. Ефективна логістика та сучасні засоби зберігання продуктів харчування дозволять оптимізувати витрати, знизити втрати продуктів та забезпечити їх свіжість. Розвиток транспортної інфраструктури, будівництво сучасних складів та холодильних комплексів стане відповіддю на ці виклики. Нарешті, освіта населення та пропаганда здорового споживання відіграють ключову роль у формуванні свідомого споживача. Інформування громадян про важливість здорового харчування, правильного вибору продуктів та їх зберігання допоможе створити культуру якісного харчування та підвищити рівень продовольчої безпеки в країні.

У підсумку, для забезпечення продовольчої безпеки в Україні необхідно комплексне підходити до вирішення цього питання, враховуючи як внутрішні, так і зовнішні фактори. Співпраця з міжнародними партнерами, підтримка вітчизняних виробників та освіта населення є ключовими аспектами у досягненні цієї мети. Інтегрований підхід до цих питань дозволить Україні не тільки забезпечити своє населення якісними продуктами харчування, але й зміцнити своє місце на міжнародному ринку, підвищивши експортний потенціал та конкурентоспроможність вітчизняних товарів.

Висновки. Продовольча безпека для України є пріоритетним напрямком, який набуває особливого значення, враховуючи її глибокий історичний досвід, зокрема голодомори, та сучасний політико-економічний контекст. В сучасних умовах ця сфера стикається з численними викликами та потенційними загрозами. Однією з найбільш актуальних є залежність від імпортованих продовольчих товарів, що ставить під загрозу національну безпеку. Також важливою є потреба адаптації аграрного сектору до глобальних змін клімату, що може призвести до зменшення урожайності та підвищення ризиків для землеробства. Зі зростанням глобалізації, глобальні тенденції виробництва та торгівлі продуктами харчування стають важливішими для України, вимагаючи від нашої країни бути гнучкою та пристосованою до швидко змінюваних умов ринку. Окрім того, в контексті продовольчої безпеки важливо враховувати соціально-економічні аспекти, такі як зростання споживчого попиту та освіченість населення щодо збалансованого харчування. Основним шляхом до забезпечення продовольчої безпеки є підвищення вітчизняного виробництва продуктів харчування. Інвестування в наукові дослідження та розвиток аграрного сектору можуть допомогти Україні зайняти лідерські позиції на світовому ринку. Не менш важливою є підготовка кваліфікованих кадрів, які зможуть впроваджувати новітні технології та підходи у виробництві та маркетингу. Державна підтримка, яка проявляється у законодавчих ініціативах, фінансовій допомозі через спеціалізовані програми та активне міжнародне співробітництво, може служити міцним фундаментом для забезпечення стабільності та підвищення конкурентоспроможності українського аграрного сектору. Водночас, розвиток інфраструктурних проектів та освітні кампанії, спрямовані на просування здорового споживання, допоможуть не тільки покращити умови зберігання продукції, але й підвищити рівень інформованості громадян щодо важливості продовольчої безпеки для держави.

¹³ В Україні на сьогоднішній день існує «Концепція Державної стратегії розвитку біоekonomіки України до 2030 року». Ця Концепція спрямована на створення умов для переходу України до біоekonomіки, яка базується на ефективному, сталому та відповідальному використанні біологічних ресурсів.

¹⁴ У січні 2022 року вступив у дію наказ № 960, який регулює максимально допустимі рівні хлорпірифосу та хлорпірифос-метилу у сільськогосподарських та харчових продуктах, встановивши норму в 0,01 мг/кг (мг/л).

ЛІТЕРАТУРА

1. Peláez L. A., Erro-Garcés A., & Pérez-García R. M. Food security and social protection in times of COVID-19. *International Social Work*. 2022. Vol. 65. № 3. P. 421–433.
2. Varadharajan K. S., Thomas T., Kurpad A. The Indian National Food Security Act, 2013: A Commentary. *Food and Nutrition Bulletin*. 2014. Vol. 35. № 2. P. 253–265.
3. Júnior H. de A. The politics of food: The global conflict between food security and food sovereignty. *Journal of Consumer Culture*. 2020. Vol. 20. № 3. P. 366–370.
4. Gassner A., Harris D., Mausch K., Terheggen A., Lopes C., Finlayson R., & Dobie P. Poverty eradication and food security through agriculture in Africa: Rethinking objectives and entry points. *Outlook on Agriculture*. 2019. Vol. 48. № 4. P. 309–315.
5. Jackson T. Why is the cross-cultural management of food security important? *International Journal of Cross Cultural Management*. 2018. Vol. 18. № 1. P. 3–6.
6. Gonçalves M. C., da Silva F. R., Cantelli D., dos Santos M. R., Aguiar P. V., Pereira E. S., & Hanazaki, N. Traditional Agriculture and Food Sovereignty: Quilombola Knowledge and Management of Food Crops. *Journal of Ethnobiology*. 2022. Vol. 42. № 2. P. 241–260.
7. Nolan J. M., & Pieroni A. Introduction to Special Issue on Food Security in a Changing World. *Journal of Ethnobiology*. 2014. Vol. 34. № 1. P. 4–6.
8. Prosperi P., Allen T., Padilla M., Peri I., & Cogill B. Sustainability and Food & Nutrition Security: A Vulnerability Assessment Framework for the Mediterranean Region. 2014. *SAGE Open*. Vol. 4. № 2.
9. Seed B., Kurrein M., Hasdell R. A. Food Security Indicator Framework for British Columbia, Canada. *Health Promotion Practice*. 2023. Vol. 24. № 3. P. 471–480.
10. Strang K. D., Che F., & Vajjhala N. R. Urgently strategic insights to resolve the Nigerian food security crisis. *Outlook on Agriculture*. 2020. Vol. 49. № 1. P. 77–85.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/73>

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОСТІ ВРАХУВАННЯ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

THE MECHANISM FOR ENSURING THE MANDATORY ACCOUNT OF LEGAL CONCLUSIONS OF THE SUPREME COURT: CURRENT STATE AND WAYS OF IMPROVEMENT

Берназюк О.О., д.ю.н.,
професор кафедри права
Європейський університет

Статтю присвячено висвітленню сучасного стану механізму забезпечення обов'язковості врахування правових висновків Верховного Суду та окресленню шляхів удосконалення такого механізму, а також процесуального законодавства, яке його регулює. Доведено, що для забезпечення оприлюднення та доведення до відома усіх зацікавлених суб'єктів правових висновків Верховного Суду законодавством визначено обов'язок Верховного Суду систематизувати та оприлюднювати власні правові позиції.

Автором обґрунтовано, що одним із елементів механізму доведення до відома суб'єктів владних повноважень правових висновків Верховного Суду в Україні запроваджено практику повідомлення суб'єктів владних повноважень про свої правові позиції, викладені у постановках, надсилаючи їм листи з відповідною інформацією. Аргументовано, що спеціальним законом встановлено обов'язок щодо ведення обліку та систематичного оприлюднення правових висновків Верховного Суду для всіх суб'єктів владних повноважень через необхідність безумовного забезпечення цими суб'єктами принципу законності у своїй діяльності.

З метою удосконалення положень Кодексу адміністративного судочинства України автором запропоновано розглянути можливість внесення відповідних змін та доповнень до цього Кодексу. З метою виокремлення правового висновку у постанові Верховного Суду, в якій він сформульований, запропоновано внести доповнення до ст. 356 Кодексу адміністративного судочинства України, в якій серед вимог до мотивувальної частини постанови Верховного Суду передбачити вимогу щодо вказівки на вже існуючий правовий висновок щодо застосування відповідної норми права або вказівки на формування нового висновку чи уточнення вже існуючого. Для стимулювання більш уважного ставлення до практики Верховного Суду та забезпечення єдності судової практики автором запропоновано доповнити п. 3 ч. 1 ст. 322 Кодексу адміністративного судочинства України положеннями про необхідність зазначення судом апеляційної інстанції в ухваленій постанові про застосування висновку Верховного Суду або про його відсутність.

Ключові слова: правовий висновок, правова позиція, судовий прецедент, єдність судової практики, Верховний Суд.

The article is devoted to highlighting the current state of the mechanism for ensuring the mandatory consideration of legal opinions of the Supreme Court and outlining ways to improve such a mechanism, as well as the procedural legislation that regulates it. It has been proven that in order to ensure the publication and bringing to the attention of all interested subjects of the legal conclusions of the Supreme Court, the legislation defines the obligation of the Supreme Court to systematize and publicize its own legal positions.

The author substantiated that one of the elements of the mechanism of bringing the legal conclusions of the Supreme Court to the attention of the subjects of power in Ukraine is the practice of notifying the subjects of power about their legal positions, outlined in the resolutions, by sending them letters with the relevant information. It is argued that a special law establishes the obligation to keep records and systematically publish the legal opinions of the Supreme Court for all subjects of power due to the need for these subjects to unconditionally ensure the principle of legality in their activities.

In order to improve the provisions of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the author suggested considering the possibility of making appropriate changes and additions to this Code. In order to highlight the legal conclusion in the decision of the Supreme Court, in which it is formulated, it is proposed to make additions to Art. 356 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, in which, among the requirements for the motivational part of the Supreme Court's decision, there is a requirement to indicate an already existing legal opinion regarding the application of the corresponding rule of law or an instruction to form a new opinion or clarify an existing one. In order to stimulate a more careful attitude to the practice of the Supreme Court and to ensure the unity of judicial practice, the author proposed to add paragraph 3, part 1 of Article 322 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine provisions on the need for the court to indicate the appellate instance in the adopted resolution on the application of the conclusion of the Supreme Court or on its absence.

Key words: legal opinion, legal position, judicial precedent, unity of judicial practice, the Supreme Court.

Вступ. Частиною 3 ст. 125 Конституції України визначено, що Верховний Суд (ВС) є найвищим судом у системі судустрою України [1].

У ч. ч. 5 та 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус судів» містять дві окремі норми, відповідно до яких: 1) висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках ВС, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права; 2) висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках ВС, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [2, с. 42–43].

Зі змісту цих правових приписів вбачається, що правові висновки стосовно застосування норми права, викладені у постановках ВС, мають враховуватися не тільки судами всіх інстанцій та самим ВС під час застосування відповідних положень законодавства, але і всіма суб'єктами владних повноважень.

Водночас, правове регулювання інституту правових висновків ВС характеризується певними суперечностями та недоліками. Зокрема, постає питання про те, чи вважається правовою позицією ВС та чи є обов'язковими для врахування суб'єктами владних повноважень висновки, викладені не у постановках (як це зазначено у поло-

женнях процесуальних кодексів та Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), а у рішеннях ВС (ухвалених у зразковій справі або під час розгляду справи ВС як судом першої інстанції).

Крім того, у законодавстві недостатньо урегульованим залишається питання щодо механізму забезпечення врахування правових висновків ВС стосовно застосування норми права судами та суб'єктами владних повноважень (узагальнення та оприлюднення правових висновків ВС, обов'язкове зазначення у судових рішеннях про застосування правового висновку ВС та ін.), а також щодо підстав, за наявності яких допускається відступ від сформованої правової позиції, порядку та наслідків такого відступу, способу відступу, визначення часу, з якого відступ від правової позиції має застосовуватися судами, способу доведення відступу до відома судів нижчих інстанцій та ін. [3].

З огляду на вищезазначене постає необхідність у проведенні дослідження окремих питань щодо процесуального та організаційного механізмів забезпечення обов'язковості правових висновків ВС та визначені шляхів його удосконалення.

Таким чином, метою статті є визначення сучасного стану механізму забезпечення обов'язковості врахування правових висновків ВС та окреслення шляхів його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Обов'язковість врахування правових висновків ВС під час застосування норми права судами та суб'єктами владних повноважень обумовлює необхідність вироблення механізму, за допомогою якого правові висновки ВС мають бути доведені до відома усіх суб'єктів.

Одним із способів виокремлення правового висновку у постанові ВС, в якій він сформульований, є зазначення про це у мотивувальній частині відповідної постанови.

З цього приводу варто зауважити, що відповідно до ст. 356 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) постанова суду касаційної інстанції складається зокрема, з мотивувальної частини із зазначенням:

а) мотивів прийняття або відхилення кожного аргументу, викладеного в касаційній скарзі та відзиві на касаційну скаргу;

б) доводів, за якими суд касаційної інстанції погодився або не погодився з висновками суду першої та (або) апеляційної інстанції;

в) висновків за результатами розгляду касаційної скарги з посиланням на норми права, якими керувався суд [4].

Аналогічні положення визначені ст. 315 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) [5] та ст. 416 Цивільного процесуального кодексу України ЦПК України [6].

Отже, у процесуальних кодексах серед вимог до мотивувальної частини постанови ВС відсутня вимога щодо зазначення вказівки на вже існуючий правовий висновок щодо застосування відповідної норми права або вказівки на формування нового висновку чи уточнення вже існуючого.

Така вимога передбачена лише стосовно постанов палати, об'єднаної палати та Великої палати Верховного Суду (ВП ВС), зокрема, у таких постановах має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів, палата, об'єднана палата, що передала справу на розгляд палати, об'єднаної палати, ВП ВС (ч. 2 ст. 315 ГПК України, ч. 2 ст. 356 КАС України та ч. 2 ст. 416 ЦПК України).

Крім того, з метою стимулювання більш уважного ставлення до практики ВС доцільно розглянути можливість доповнення п. 3 ч. 1 ст. 322 КАС України положеннями про необхідність зазначення судом апеляційної інстанції у мотивувальній частині постанови про застосування висновку ВС або про його відсутність.

Також для забезпечення оприлюднення та доведення до відома усіх зацікавлених суб'єктів правових висновків

ВС законодавством визначено обов'язок ВС систематизувати та оприлюднювати власні правові позиції.

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ВП ВС, зокрема, здійснює узагальнення судової практики.

Частиною 2 ст. 46 цього ж Закону передбачено, що Пленум ВС, зокрема, з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій ВС з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ [2].

Водночас, такі положення Закону можуть бути піддані критиці зі сторони Консультативної Рада європейських суддів (КРЕС), яка у Висновку № 20 (2017) зазначила, що суспільно-публічна роль верховного суду, яка полягає в наданні керівних рекомендацій *pro futuro* (на майбутнє), забезпечуючи єдність судової практики та розвиток права, повинна бути досягнута за допомогою належної системи фільтрування звернень та зобов'язувального характеру правових тлумачень *in abstracto*; цей підхід є більш прийнятним, ніж розвиток права шляхом розроблення обов'язкових до застосування роз'яснень або загальних висновків, прийнятих на пленарних засіданнях верховного суду; такі інструменти, що (досі) існують в окремих країнах, приймаються (на відміну від інструментів попередніх рішень), не беручи до уваги будь-які реальні справи або справи, що розглядаються, а також без участі сторін у справі або їхніх адвокатів, які могли б обґрунтувати свої позиції; припускаючи можливість таких інструментів мати позитивний вплив на єдність судової практики та правову визначеність, КРЕС вважає, що ці інструменти викликають занепокоєння з погляду належної ролі судової влади в системі розподілу державної влади [7].

Разом з тим, у п. 40 цього Висновку КРЕС № 20 (2017) зазначено, що належна система звітності щодо судової практики є важливою для забезпечення єдності застосування права. Щонайменше судові рішення верховних судів та апеляційних судів мають публікуватися не лише для того, щоб до них був доступ сторін окремої справи, але щоб на них могли покладатися в майбутньому інші суди, адвокати, прокурори, вчені й широка громадськість (див. Висновок КРЕС № 14 (2011) «Про правосуддя та інформаційні технології» [8]).

Також п. п. 41-43 Висновку КРЕС № 20 (2017) рекомендовано запровадження офіційних, напівофіційних та приватних видів звітів, у традиційній паперовій формі чи у форматі електронних баз даних, у приватному або публічному порядку; судді повинні мати доступ принаймні до електронної бази даних судової практики верховного та апеляційних судів, а також можливість отримати відповідне безкоштовне навчання з використання такої бази даних.

До того ж КРЕС вітає практику оприлюднення стислих викладів судових рішень (індексів чи покажчиків), які включають опис фактів і обставин для того, щоб полегшити пошук прецедентних рішень; якщо верховні суди чи апеляційні суди напружують завеликий обсяг судової практики, публікація такої практики не дає можливості суддям, юристам та науковцям відслідковувати її розвиток належним чином; за таких обставин КРЕС вважає доречним відбір та оприлюднення групи судових рішень, які встановлюють певні важливі стандарти для застосування в майбутніх справах; оприлюднення має здійснюватися у відповідній формі (наприклад, як добірка найважливіших судових рішень) для того, щоб якомога більше забезпечити подальше врахування відповідних судових рішень [7].

При цьому ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що ВС має офіційний друкований орган, в якому публікуються матеріали судової практики ВС та інші матеріали. Офіційний друкований орган може видаватися в електронному вигляді [2].

Постановою Пленуму ВС від 17 вересня 2021 р. № 7 затверджено Положення про офіційний друкований орган ВС та складу редакційної колегії журналу «Вісник Верховного Суду».

Відповідно до п. 1.4 та 1.7 цього Положення «Вісник» є спеціалізованим офіційним науково-практичним друкованим періодичним виданням, основні завдання якого полягають в оперативному доведенні до судів усіх рівнів та громадськості постанов Пленуму ВС, судової практики ВС та інших судів, матеріалів з питань організації діяльності судів, матеріалів з питань теорії і практики застосування матеріального та процесуального права, інших матеріалів, інформації про найважливіші події, що відбуваються у ВС, а також поза його межами за участю суддів ВС. «Вісник» видається в електронному вигляді [9].

Слід зазначити, що в Україні обов'язок щодо періодичної систематизації та опублікування правових висновків ВС повною мірою не виконується з кінця 2017 р.

У 2018 р. ВС анонсував, що повідомлятиме суб'єктів владних повноважень про свої правові позиції, викладені у рішеннях, надсилаючи їм листи з відповідною інформацією.

Перший такий лист стосувався правового висновку ВС у справі № 382/603/17 (справа про нарахування особі допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами) щодо застосування п. 25 Порядку обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням; для запобігання порушенням прав людини ВС просив забезпечити обов'язкове врахування цього правового висновку під час застосування Порядку № 1266, довести його зміст до відома працівників, забезпечити неухильне виконання частини п'ятої статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а про вжиті заходи повідомити ВС.

Як наголошує Голова Касаційного адміністративного суду у складі ВС, М. Смокович, подібні заходи повинні пришивити виконання судових рішень, не допустити помилкового застосування законодавчих норм суб'єктами владних повноважень у подальшому, а також отримати суттєве зменшення, а згодом і повну відсутність судових оскаржень з питань, у яких є чітка правова позиція ВС [10].

Важливо зазначити, що обов'язок вести облік та систематичне оприлюднення правових висновків ВС покладається на всіх суб'єктів владних повноважень, про що свідчать наступні положення законодавства України.

Важливим у контексті досліджуваної проблеми є, зокрема, положення ч. 2 ст. 65 Закону України «Про державну службу», відповідно до якої дисциплінарним проступком державного службовця є, зокрема, прийняття державним службовцем рішення, що суперечить закону або висновкам щодо застосування відповідної норми права, викладеним у постановах ВС, щодо якого судом винесено окрему ухвалу [11].

Таким чином, обов'язок застосування висновку ВС стає продовженням принципу законності, оскільки норма права (закону або іншого нормативно-правового акта) фактично не може існувати відокремлено від практики ВС (його праворозуміння), а суб'єкт владних повноважень не може мати власного (відмінного від правового висновку ВС) підходу до розуміння тієї чи іншої норми права.

На підтвердження такого висновку доцільно навести положення ст. ст. 4 та 6 Закону України «Про адміністративну процедуру», згідно з якими принципами адміністративної процедури є, зокрема, верховенство права, у тому числі законності. При цьому останній принцип, крім іншого, означає обов'язковість висновків про застосу-

вання норм права, викладених у постановах ВС, для всіх адміністративних органів (орган виконавчої влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадова особа, інший суб'єкт, який відповідно до закону уповноважений здійснювати функції публічної адміністрації), які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [12].

Також важливо згадати ст. 4 Закону України «Про адміністративні послуги», відповідно до якої державна політика у сфері надання адміністративних послуг базується на принципах верховенства права, у тому числі законності та юридичної визначеності [13].

Подібні положення містяться у ст. 3 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», відповідно до якої місцеві державні адміністрації діють на засадах, зокрема, верховенства права та законності, а згідно зі ст. 13 цього ж Закону до відання місцевих державних адміністрацій у межах і формах, визначених Конституцією і законами України, належить вирішення питань забезпечення законності, а також охорони прав, свобод і законних інтересів громадян [14].

Крім того, ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах народовладдя та законності, а стаття 38 спеціально визначає повноваження органів місцевого самоврядування щодо забезпечення законності [15].

Відповідно до ст. ст. 3 та 19 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах, зокрема, верховенства права та законності; діяльність Кабінету Міністрів України спрямовується на забезпечення інтересів українського народу шляхом виконання Конституції та законів України, актів Президента України, а також вирішення питань державного управління, зокрема, у сфері правової політики, законності та забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

До того ж ст. 20 цього Закону імперативно визначає, що Кабінет Міністрів України у сферах правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, серед іншого, забезпечує проведення державної правової політики; здійснює контроль за додержанням законодавства органами виконавчої влади, їх посадовими особами, а також органами місцевого самоврядування з питань виконання ними делегованих повноважень органів виконавчої влади [16].

Також відповідно до ст. ст. 2 та 3 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» діяльність міністерств та інших центральних органів виконавчої влади ґрунтується на принципах верховенства права та законності; міністерства, інші центральні органи виконавчої влади у своїй діяльності керуються Конституцією України, цим та іншими законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства України.

При цьому, ст. 7 цього Закону імперативно визначає, що основними завданнями міністерства як органу, що забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох сферах, є, зокрема, узагальнення практики застосування законодавства [17].

Висновки. Проведене у науковій статті дослідження дає підстави дійти висновку, що для забезпечення оприлюднення та доведення до відома усіх зацікавлених суб'єктів правових висновків ВС: 1) законодавством визначено обов'язок ВС систематизувати та оприлюднювати власні правові позиції; 2) ВС запровадив практику повідомлення суб'єктів владних повноважень про свої правові позиції, викладені у постановах, надсилаючи їм листи з відповідною інформацією; 3) спеціальним законом встанов-

лено обов'язок щодо ведення обліку та систематичного оприлюднення правових висновків ВС для всіх суб'єктів владних повноважень (ст. ст. 3, 19 та 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», ст. ст. 2, 3 та 7 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», ст. ст. 4 та 6 Закону України «Про адміністративну процедуру», ст. 4 Закону України «Про адміністративні послуги», ст. 3 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») через необхідність безумовного забезпечення цими суб'єктами принципу законності у своїй діяльності.

З метою удосконалення КАС України доцільно розглянути можливість: 1) для уніфікації понятійного апарату у КАС України застосовувати єдине поняття «правовий

висновок», як остаточно сформульовану позицію ВС щодо способу застосування норми права; 2) з метою виокремлення правового висновку у постанові ВС, в якій він сформульований, внести доповнення до ст. 356 КАС України, в якій серед вимог до мотивувальної частини постанови ВС передбачити вимогу щодо вказівки на вже існуючий правовий висновок щодо застосування відповідної норми права або вказівки на формування нового висновку чи уточнення вже існуючого; 3) з метою стимулювання більш уважного ставлення до практики ВС та забезпечення єдності судової практики доповнити п. 3 ч. 1 ст. 322 КАС України положеннями про необхідність зазначення судом апеляційної інстанції в ухваленій постанові про застосування висновку ВС або про його відсутність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
3. Берназюк О. О. Роль правового висновку Верховного Суду у забезпеченні принципу законності. Журнал «Конституційно-правові академічні студії». 2022. № 1. С. 37-45. URL : <https://doi.org/10.24144/2663-5399.2022.1.04>.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
7. Висновок Консультативної Рада європейських суддів (КРЄС) № 20 (2017) від 10 листопада 2017 року «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону». URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20-UA.pdf.
8. Висновок № 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про правосуддя та інформаційні технології (IT) від 9 листопада 2011 року. URL : <https://rm.coe.int/opinion-n-14-2011-on-justice-and-information-technologies-it-/16806a1fc0>.
9. Про затвердження Положення про офіційний друкований орган Верховного Суду та складу редакційної колегії журналу «Вісник Верховного Суду»: Постанова Пленуму Верховного Суду від 17.09.2021 № 7. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007780-21#Text>.
10. Верховний Суд повідомлятиме про свої правові позиції суб'єктів владних повноважень. Офіційний вебсайт Верховного Суду. 2018. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/432564/>
11. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.
12. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.
13. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>.
14. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text>.
15. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
16. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>.
17. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text>.

ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У СФЕРІ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES IN THE PROVISION OF ELECTRONIC PUBLIC SERVICES

Білецька М.О., аспірантка другого року навчання

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

В статті проаналізовано досвід зарубіжних країн у сфері надання електронних публічних послуг. Підкреслено, що бажання громадян і підприємств ЄС надавати електронні послуги є одним із найважливіших факторів для розвитку систем надання електронних послуг. Наявність електронних послуг у зручному онлайн-форматі позитивно впливає на готовність громадян та сприйняття ними цих послуг. Однак ефективність використання електронних послуг залежить від ступеня розвитку цих послуг, оптимізації та визначення їх функцій і опису процедур надання послуг відповідно до системи управління якістю.

Проаналізовано деякі приклади зарубіжних країн, які відомі своїми успішними програмами електронного урядування. Естонія вважається лідером у цифровому урядуванні. Сінгапур вважається однією з найефективніших країн у наданні електронних публічних послуг. Країна має інтегровану платформу громадянських послуг, відому як SingPass, яка надає доступ до багатьох державних служб та організацій. Данія також активно використовує електронні платформи для подачі звітності, оплати податків та інших адміністративних послуг. Норвегія має високорозвинутий рівень електронного урядування. Країна надає електронні послуги в галузях, таких як здоров'я, соціальне забезпечення, освіта та податки.

Аналізуючи досвід зарубіжних країн у сфері надання електронних публічних послуг, можна зробити висновок, що в цій сфері всі країни пройшли складний історичний шлях розвитку, на якому одні тенденції змінювалися новими з безперервною еволюцією електронних послуг. Водночас сучасні держави намагаються підвищити відкритість, зручність та доступність електронних послуг, використовуючи для цього всі сучасні засоби та технології. Очевидно, що надання електронних послуг залишається найважливішою соціальною функцією держави. Розвиток електронних публічних послуг також створює можливості для активізації інститутів громадянського суспільства. Згодом до цього процесу почали активно долучатися й громадські організації.

Ключові слова: електронні послуги, адміністративні послуги, електронне урядування, електронна демократія, цифрова рівність.

The article analyzes the experience of foreign countries in the field of providing electronic public services. It is emphasized that the desire of EU citizens and enterprises to provide electronic services is one of the most important factors for the development of systems for providing electronic services. The availability of electronic services in a convenient online format has a positive effect on the readiness of citizens and their perception of these services. However, the effectiveness of the use of electronic services depends on the degree of development of these services, optimization and definition of their functions, and description of service provision procedures in accordance with the quality management system.

Some examples of foreign countries known for their successful e-government programs are analyzed. Estonia is considered a leader in digital governance. Singapore is considered one of the most efficient countries in the provision of electronic public services. The country has an integrated citizen services platform known as SingPass that provides access to many government services and organizations. Denmark also actively uses electronic platforms for reporting, paying taxes and other administrative services. Norway has a highly developed level of e-government. The country provides e-services in areas such as health, social security, education and taxation.

Analyzing the experience of foreign countries in the field of providing electronic public services, we can conclude that in this field all countries have gone through a complex historical development path, in which some trends were replaced by new ones with the continuous evolution of electronic services. At the same time, modern states are trying to increase the openness, convenience and availability of electronic services, using all modern means and technologies for this. It is obvious that the provision of electronic services remains the most important social function of the state. The development of electronic public services also creates opportunities for the activation of civil society institutions. Subsequently, public organizations began to actively participate in this process.

Key words: e-services, administrative services, e-government, e-democracy, digital equality.

Актуальність розроблення проблеми. В Україні на державному рівні за перспективний рівень впровадження електронного урядування в органах публічного управління України взято за взірць досвід пострадянської країни – Естонії. Основу для розвитку інформаційних технологій в Естонії складають наступні діючі законодавчі акти: «Про публічну інформацію» (Public Information Act), який наголошує на підтримці інформації в актуальному стані на веб-сайтах мережі Інтернет, а також регулює управління національною інформаційною системою, рівень обміну даними інтегрованої інформаційної системи «X-Road» і заходи безпеки для інших інформаційних систем; «Про архів» (Archives Act), який застосовується до документів в електронному вигляді, а також до документів у будь-якій формі; «Про реєстрування населення» (Population Register Act), який визначає принципи електронної перевірки автентичності та персональної ідентифікації через унікальний особистий ідентифікаційний код; «Про ідентифікаційні документи» (Identity Documents Act), який регулює використання ідентифікаційного документа (посвідчення особи) для електронних операцій; «Про електронні комунікації» (Electronic Communications Act), який виділяє переваги інформаційно-комунікаційних мереж через

які надаються електронні послуги, забезпечує захист інтересів користувачів сервісів цих мереж та визначають державні вимоги в цій сфері; «Про захист персональних даних» (Personal Data Protection Act), який окрім загального визначає право на захист особистих даних в електронному вигляді та відповідальність за обробку цих даних; «Про державні закупівлі» (Public Procurement), який сприяє розвитку нових електронних технологій у сфері державних закупівель; «Про послуги інформаційного суспільства» (Information Society Services Act), який визначає організацію нагляду та відповідальності при порушеннях при наданні послуг; «Про державну таємницю та класифіковану інформацію іноземних держав» (State Secrets and Classified Information of Foreign States Act), який регулює як захист державної таємниці інформації Естонії так і захист від розголошення для подібного виду інформації іноземних держав, а також вимоги до вибіркового надання доступу до цієї інформації [1].

Аналіз дослідження проблеми. Питання впровадження електронних публічних послуг досліджували такі науковці, як О. Берназюк, В. Коновал, Н. Костенюк, В. Логінов, М. Мазуркевич, І. Макаров, І. Тищенко, С. Чукут, Н. Яруліна та ін.

Мета статті: дослідження досвіду зарубіжних країн у сфері надання електронних публічних послуг.

Виклад основного матеріалу. З тематики інформаційно-комунікаційних технологій в Україні на законодавчому рівні були також прийняті не менш значущі нормативно-правові акти вищої сили, а саме Закони України: «Про інформацію», «Про Концепцію Національної програми інформатизації», «Про Національну програму інформатизації», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис», «Про телекомунікації», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про доступ до публічної інформації», «Про адміністративні послуги», «Про електронні довірчі послуги». Додаючи до цього було видано укази і розпорядження Президента України, прийнято ряд постанов (з останніх «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні») і розпоряджень Кабінету Міністрів України та наказів Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України тощо. Але залишається відкритим питання достатності наявних нормативно-правових документів з питань впровадження електронного урядування.

Електронне урядування як функціонування органів державної влади за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій та мереж направлене на надання адміністративних послуг в електронному вигляді. Як приклад, вищезазначені законодавчі акти Естонської республіки дали підґрунтя цій країні на сьогодні впровадити наступні групи новітніх інформаційно-комунікаційних технологій, а саме:

- електронне урядування (e-governance), в яку входять Government Cloud (технологія «хмари» для уряду), i-Voting (інтернет-голосування), State e-Services Portal (інформаційний портал послуг від державних установ), e-Cabinet (інформаційна система державних засідань);

- електронна ідентифікація (e-identity), в яку входять ID card (посвідчення особи), Mobile-ID (цифровий ідентифікатор з допомогою мобільного телефону), e-Residency (можливість онлайн створення особами інших країн приватних товариств на території Естонії), Smart-ID (мобільне програмне забезпечення для ідентифікації в інтернеті);

- служби сумісної взаємодії (interoperability services), до яких належить X-Road (інтегрована система обміну даних), e-Land Register (веб-програма геоданих про відносини у питаннях нерухомої власності в країні), Population Registry (державний реєстр населення), Sharemind (технологія обміну вихідною зашифрованою даних задля обчислення результатуючої інформації зацікавленим сторонам);

- охорона і безпека (security and safety), в яку входять KSI Blockchain (технологія блокчейну в інформаційних мережах уряду), e-Law (онлайн-база офіційних державних документів), e-Court (система автоматизованих судових процесів), e-Police (використання мобільної робочої станції поліцейського патруля та системи позиціонування);

- охорона здоров'я (healthcare), в яку входять e-Health Records (національна база даних історій хвороб пацієнтів), e-Prescription (централізована безпаперова система для видачі та обробки медичних рецептів);

- мобільні сервіси (mobility services), в яку входять Intelligent Transportation Systems (інтелектуальна транспортна система для безпечного пересування та логістики), Mobile Parking (сплата за паркування через мобільні телефони), Border Queue Management (система управління для проходження черги на пунктах пропуску через кордон країни);

- бізнес і фінанси (business and finance), в яку входять e-Tax (система подання податкових декларацій), e-Banking (електронна ідентифікація, онлайн банківські послуги), e-Business Register (електронний бізнес-реєстр для реєстрації бізнесу), Industry 4.0 (вдосконалена автоматизація та обмін даними у заводському виробництві);

- освіта (education), в яку входять e-School (веб-додатки для відображення учбового процесу), DreamApply (система набору та маркетингу для вступу абітурієнтів до університетів), Estonian Education Information System (державна база даних про заклади освіти Естонії), БНІБ (програмне забезпечення для організації повсякденної роботи дошкільних установ та дитячих садків) [2].

У контексті нашого дослідження зауважимо, що зарубіжні країни демонструють різні рівні розвитку та досвід у сфері надання електронних публічних послуг. Ось деякі приклади країн, які відомі своїми успішними програмами електронного урядування. Естонія вважається лідером у цифровому урядуванні. Країна має інноваційну систему електронного громадянства, відому як e-Residency, яка дозволяє негромадянам використовувати електронні послуги країни. Естонія також має цифрову ідентифікаційну систему, електронну систему голосування та багато інших електронних послуг. Сінгапур вважається однією з найефективніших країн у наданні електронних публічних послуг. Країна має інтегровану платформу громадянських послуг, відому як SingPass, яка надає доступ до багатьох державних служб та організацій. Сінгапур також використовує електронні платформи для оплати податків, подачі заявок на візи та багато іншого. Данія визнана своїми передовими електронними публічними послугами. Країна має систему електронного урядування, відому як NemID, яка забезпечує безпечну ідентифікацію громадян та підприємств для доступу до електронних послуг. Данія також активно використовує електронні платформи для подачі звітності, оплати податків та інших адміністративних послуг. Норвегія має високорозвинутий рівень електронного урядування. Країна надає електронні послуги в галузях, таких як здоров'я, соціальне забезпечення, освіта та податки. Норвегія також активно працює над розвитком електронного голосування та електронних ідентифікаційних рішень. Ці країни використовують цифрові технології та інформаційні системи для спрощення доступу громадян до державних послуг, забезпечення ефективності та зручності урядових процесів та забезпечення високого рівня кібербезпеки. Їх досвід може слугувати прикладом для інших країн, які бажають покращити свою систему надання електронних публічних послуг [3].

Аналізуючи досвід зарубіжних країн у сфері надання електронних публічних послуг, можна зробити висновок, що в цій сфері всі країни пройшли складний історичний шлях розвитку, на якому одні тенденції змінювалися новими з безперервною еволюцією електронних послуг. Водночас сучасні держави намагаються підвищити відкритість, зручність та доступність електронних послуг, використовуючи для цього всі сучасні засоби та технології. Очевидно, що надання електронних послуг залишається найважливішою соціальною функцією держави. Розвиток електронних публічних послуг також створює можливості для активізації інститутів громадянського суспільства. Згодом до цього процесу почали активно долучатися й громадські організації.

Загалом можна виділити основні тенденції розвитку електронних послуг у зарубіжних країнах: прагнення до відкритості, підвищення якості та гнучкості, розширення кількості провайдерів та перехід до сучасних інформаційних технологій [4, с. 19–21].

Однією з найважливіших тенденцій удосконалення електронних послуг є прагнення до їх відкритості. Це, насамперед, повна та доступна інформація про всі сфери діяльності державних органів, про всі можливі способи взаємодії з громадянами. Відкритість також включає можливість громадян впливати на якість та обсяг послуг, що надаються, політику, яку проводять державні органи. Таким чином, споживач електронних послуг повинен мати можливість не тільки отримати послугу в повному обсязі, а й звернутися до державних органів з пропозицією, скаргою чи роз'ясненням [5].

Наступною тенденцією розвитку сучасних електронних послуг є підвищення якості. У зарубіжних країнах для цього використовуються різні методи, наприклад, робота і впровадження стандартів якості, а також постійний контроль за їх дотриманням. Стандарти мають важливе значення для надання якісних електронних послуг, оскільки дотримання цих стандартів покращує ефективність таких послуг і задоволеність клієнтів, а також полегшує процес обслуговування. Оскільки стандарти якості є загальнодоступними, громадянин інформується про хід процесу надання послуги, її результат тощо.

Для отримання повної картини впровадження концепції електронного урядування необхідно: досліджувати ефективність електронних публічних послуг; визначити передбачувану корисність її використання; вивчити сучасний стан впровадження нових інформаційних технологій; уникнути можливих ризиків для громадян при їх використанні.

Слід зауважити, що все більше урядів намагаються задовольнити потреби громадян, надаючи більше онлайн-контенту та електронних послуг, а також створюючи рівень онлайн-діалогу, якого не було навіть кілька років тому. Портالي стають все більш інтегрованими та оптимізованими. Громадянам стало легше, ніж будь-коли, знайти інформацію та послуги в Інтернеті. Особливо це стосується розвинених країн і країн із середнім рівнем доходу. Найменш розвинені країни починають включати багато онлайн-інструментів, якими зараз користуються розвинені країни та країни із середнім рівнем доходу, включаючи відео та інструменти соціальних мереж. Проте лише кілька країн можуть запропонувати багато безпечних онлайн-транзакцій, хоча тен-

денція спрямована на збільшення кількості електронних форм і електронних платежів.

Уряди починають, хоч і повільно, використовувати інтерактивні інструменти для ведення діалогу та отримання відгуків і коментарів від громадян, а онлайн-опитування починають набувати значення. Більше урядів вбудовують опитування на свої портали та веб-сайти. Сполучені Штати лідирують у цій категорії, оскільки більшість державних веб-сайтів зобов'язані проводити опитування щодо задоволеності клієнтів, щоб оцінити настрої громадян.

Індекс онлайн-послуг є одним із трьох компонентів індексу розвитку електронного уряду ООН. Вищезазначений індекс намагається охопити продуктивність країни в одній міжнародно-порівняній величині, використовуючи чотирьохетапну модель зрілості онлайн-послуг. Модель припускає, що базується на спостереженнях і роздумах серед експертів, що країни, як правило, починають із появи онлайн-присутності з простими веб-сайтами, просуваються до розширеного стану з розгортанням мультимедійного вмісту та двосторонньої взаємодії.

Висновки. Отже, бажання громадян і підприємств ЄС надавати електронні послуги є одним із найважливіших факторів для розвитку систем надання електронних послуг. Наявність електронних послуг у зручному онлайн-форматі позитивно впливає на готовність громадян та сприйняття ними цих послуг. Однак ефективність використання електронних послуг залежить від ступеня розвитку цих послуг, оптимізації та визначення їх функцій і опису процедур надання послуг відповідно до системи управління якістю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міністерство юстиції Естонської республіки. URL: <https://www.riigiteataja.ee/>
2. e-Estonia URL: <https://www.e-estonia.com/>
3. Does E-Government Improve Government Capacity? Evidence from Tax Administration and Public Procurement. Development Economics 2016 World Development Report Team. 2016. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/334481468193734893/pdf/WPS7657.pdf>
4. Rafikova Gulnoza Valijonovna Evolution Of Foreign Experience In Providing Public Services. *East European Scientific Journal* #7(71), 2021. P. 19–21.
5. Open Public Services 2012. URL: <http://files.openpublicservices.cabinetofTice.gov.uk/HMG>

ПРОБЛЕМАТИКА ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ І ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОДАТКОВІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

THE ISSUE OF TAX SYSTEM AND LIABILITY FOR TAX VIOLATIONS

Білоусько І.С., студент IV курсу факультету слідчої та детективної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шульга Т.М., к.ю.н.,
доцент кафедри податкового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Данна стаття присвячена комплексному дослідженню проблем, які притаманні для всіх видів юридичної відповідальності пов'язаних з податковими правопорушеннями. В залежності від обставин – може наступати фінансова, адміністративна і кримінальна відповідальність.

В статті визначено проблеми які наявні в податковій системі України, а особливо у сфері притягнення до відповідальності за податкові правопорушення, проведено аналіз з метою визначити проблеми, їх ступінь характер, передумови їх виникнення, наявність у них хронічних ознак, їхній вплив на правовий та фінансовий стан держави. Досліджено в чому саме можуть полягати неточності.

Оскільки основними принципами податкового права є загальність оподаткування, принцип полягає у тому що кожна особа зобов'язана сплачувати податки, що встановлені Податковим кодексом України, рівність усіх платників податків перед законом, недопущення їх дискримінації, та незаконних, недобросовісних привілеїв, презумпція правомірності дій платника, у разі виникнення сумнівів чи правових колізій. Також важливими є принципи соціальної справедливості, фінансової достатності і нейтральності оподаткування [1; 2]. Отже важливо зазначити що і аналіз, і висновки що будуть наведені в цій статті ґрунтуються на зазначених принципах, і всі умовиводи щодо необхідності певних змін, та виправлення недоліків – направлені в першу чергу на досягнення Українським законодавством повної відповідності цим принципам.

Крім того в статті розглянуто можливості усунення недоліків законодавства, був проведений аналіз, і висунуті припущення як саме це усунення може стати можливим, з якими новими проблемами та похідними недоліками це може стикнути правову систему нашої держави, і які переваги виправлення цих проблем може надати правовій системі України.

Окремим аспектом варто зазначити що бачення певних проблем і недоліків податкової системи, і податкового законодавства – все ж є суб'єктивною думкою автора котра, однак, підкріплена аналізом, практикою, баченням, та різними дослідженнями чи науковими працями інших, більш досвідчених науковців.

Ключові слова: відповідальність за податкові правопорушення, аналіз наявних проблем у сфері відповідальності за податкові правопорушення усунення недоліків податкового законодавства, відповідність принципам податкового права.

This article is dedicated to a comprehensive study of issues inherent in all types of legal liability related to tax offenses. Depending on the circumstances, financial, administrative, and criminal liabilities may arise.

The article identifies problems present in the tax system of Ukraine, especially in the area of holding individuals accountable for tax offenses. An analysis is conducted to identify the problems, their nature, the prerequisites for their occurrence, the presence of chronic signs, and their impact on the legal and financial condition of the state. The study explores the nature of inaccuracies that may exist.

Since the fundamental principles of tax law include universality of taxation, wherein every individual is obligated to pay taxes established by the Tax Code of Ukraine; equality of all taxpayers before the law, preventing discrimination and illegal, dishonest privileges; presumption of the lawfulness of the taxpayer's actions in case of doubts or legal conflicts. Additionally, important principles include social justice, fiscal sufficiency, and neutrality of taxation. Therefore, it is crucial to note that both the analysis and conclusions presented in this article are grounded in these principles, and all recommendations for changes and corrections aim to achieve full compliance with these principles by Ukrainian legislation.

Furthermore, the article examines possibilities for rectifying legislative shortcomings, conducts an analysis, and puts forward assumptions about how this rectification can be achieved, along with potential new problems and derivative shortcomings that the legal system of our country may face. The advantages of addressing these issues for the legal system of Ukraine are also explored.

It is worth noting that the author's perception of certain problems and shortcomings in the tax system and tax legislation is subjective. However, it is supported by analysis, practice, perspective, and various studies or scientific works of other, more experienced researchers.

Key words: Responsibility for tax offenses, analysis of existing issues in the sphere of liability for tax offenses, rectification of shortcomings in tax legislation, compliance with the principles of tax law.

Постановка проблеми. Наслідком великої кількості недосконалостей, які мають місце у податковому законодавстві є скорочення бюджетних надходжень до державного бюджету, що є особливо неприпустимим у час агресії проти нас з боку Російської Федерації. Враховуючи витрати державного бюджету, минулорічного, цьогогорічного, а також майбутнього, беручи до уваги дефіцит бюджету «Другий повноцінний воєнний бюджет в історії України має ще більше видатків, ніж перший, та ще значніший дефіцит. Доходи – 1,77 трлн грн, видатки – 3,35 трлн грн, дефіцит – 1,57 трлн грн» [3]. Оцінивши даний стан речей – очевидно що держава потребує збільшення надходжень, зробити це можна кількома методами, один із них це збільшення податкових надходжень. Для досягнення цієї мети необхідно провести комплекс заходів, під час воєнного стану досягнення такої мети є стратегічно важливим, і складає собою національний інтерес держави Україна.

Проблема недосконалості податкового законодавства має комплексний характер, який полягає у певних прорахунках які були допущені законодавцем при формуванні правових норм. Помилково буде стверджувати що корінь проблеми захований саме у проблематиці відповідальності за податкові правопорушення, однак все ж цей аспект є частиною великої і комплексної проблеми, і саме питання недоліків правової відповідальності є її частиною.

Мета. У рамках аналізу проведеного у цій статті я маю на меті дати відповідь на запитання з якими конкретно проблемами стикнулася сфера відповідальності за податкові правопорушення, і які рішення та зміни можуть принести позитивний результат, і збільшити таким чином надходження до державного бюджету.

Виклад основного матеріалу. Для початку необхідно надати відповідь на питання на чому взагалі ґрунтується твердження про недоскопальність податкової системи і відповідальності за податкові правопорушення, і якщо від-

разу відкинути такий загальний аргумент як «неіснує нічого досконалого, завжди можна краще – то слід навести деякі факти: Україна посіла 77-ме місце в рейтингу країн світу, що найбільш сприятливими для ведення бізнесу в 2019 році. [6] І хоча це місце є вищим у рейтингу ніж місце яке займала Україна, у ньому ж, раніше, однак все рівно даний результат можна оцінювати як незадовільний. Ще одним аргументом на користь того що система має недоліки – це низька довіра платників податків до податкової системи, і банальне небажання суб'єктів платників податків сплачувати кошти на користь держави – що веде до різних правопорушень пов'язаних з ухиленням від сплати податків.

Слід також зазначити що Державна податкова служба має план заходів на 2023 та 2024 роки з підвищення рівня довіри до Державної податкової служби України який передбачає налагодження зворотного зв'язку між платниками податків як у звичайній формі, так і у електронній, чітке реагування на критичну інформацію що пов'язана з діяльністю Державної податкової служби, підвищення рівня інформованості суспільства про діяльність Державної податкової служби, запровадження системи формування поведінкових змін працівників Державної податкової служби як партнерів по наповненню бюджету країни, і підвищення відкритості та прозорості податкової служби, що має сприяти формуванню її позитивного іміджу серед суспільства. Успішна реалізація даних заходів дійсно мати вплив на зміну відношення платників податків до Державної податкової служби у більш позитивний бік, що в свою чергу викличе більше бажання у людей працювати прозоро і наповнювати бюджет.

Якщо розглядати тему загально то необхідно зазначити що однією із загальних, комплексних проблем, є процедура адміністрування збору податків. Фактично, вона полягає у постійній «боротьбі» між державою і платниками податків, держава намагаючись встановити контроль над системою оподаткування вдається до заходів які негативно впливають на відношення платника податків до державних податкових органів. Як приклад – держава вдається до частих перевірок платників податків, як свого «улюбленого» методу податкового контролю, що звісно викликає незадоволення у частини платників податків, які стають схильні до того щоб відчувати недовіру до себе з боку держави, і так звану «презумпцію вини». Тобто особи платники податків відчують ставлення до себе таке – ніби вони вже вчинили низку податкових правопорушень, а їх вини вже доведено в законному порядку, що звісно абсолютно неможливо на етапі перевірки. У той же час держава наразі не здатна налагодити ефективний податковий менеджмент, і сприяти платниками податків якомога швидше, і більш «безболісно» пройти процедуру перевірки.

До того ж сама ефективність даних перевірок – може викликати питання про свою ефективність, якщо розглядати це з точки зору надходжень до державного бюджету, і наявності таких випадків – «Через так звані скрутки з ПДВ бюджет України щомісяця втрачає 2,5 млрд гривень. Загалом за січень 2019 року – березень 2020 року суб'єктами господарювання сформовано та використано фіктивного ПДВ на суму щонайменше 28,686 млрд грн.

Про це йдеться у звіті тимчасової слідчої комісії Верховної Ради з питань розслідування оприлюднених у засобах масової інформації фактів можливих корупційних дій посадових осіб органів державної влади, які призвели до значних втрат дохідної частини держбюджету» [5]

Отже як стверджує у своїй науковій праці Ілляшенко В. А. – «Наразі система адміністрування податків в Україні побудована на протистоянні держави і платників податків. При цьому як держава не готова поступатися своїми інтересами, так і платники не бажать рахуватися з інтересами держави» [4].

Необхідно розвивати сферу податкового адміністрування, спиратися для цього можна на міжнародний досвід – «Міжнародна практика адміністрування спрямована на сприяння добровільній сплаті податків і створення максимально зручних умов для виконання платниками своїх обов'язків. Лише за умови неналежного їх виконання вживаються заходи покарання і примусу, при цьому адміністратор сам неухильно дотримується норм і процедур податкового законодавства. Українська ж практика адміністрування юридично спрямована на забезпечення добровільної сплати податків і створення зручних умов платникам, фактично ж превалює контрольна функція та створення зручних умов для роботи адміністратора податків, причому саме податкові органи доволі часто дають приклад можливості безкарного порушення податкового законодавства» [4].

Розглядаючи цю тему не можна обійти стороною також той факт, що не дивлячись на доволі грубі форми контролю стосовно платників податків, і навіть місцями сумніву ефективність, саме покарання за той чи інший вчинок не завжди відповідає вчиненому діянню, що порушує принцип співмірності покарання до вчиненого правопорушення, таким чином виникає ситуація коли не дивлячись на намагання держави встановити жорсткий контроль – ми маємо певний «дефіцит справедливості» у сфері відповідальності за податкові правопорушення.

Для вирішення цього питання необхідно провести аналіз законодавчої бази, до прикладу стаття 164-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме порушення законодавства з фінансових питань, тягне за собою накладання штрафу від 8 до 15 неоподаткованих мінімумів доходів громадян [7]. У той же час стаття 128-1 порушення або не виконання норм та стандартів що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху – тягне за собою накладення штрафу у розмірі 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян [7]. Таке порівняння щонайменше викликає певний сумнів щодо справедливості і співмірності покарання яке визначено Кодексом України про адміністративні правопорушення. Прецеденти які створені у відповідності до цих статей – нашоухують потенційних правопорушників на думку про власну безкарність, адже навіть у разі їх викриття їх покарання не є достатнім, щоб повноцінно викликала превентивна функція, щоб особа яка замислюється над вчиненням відповідного правопорушення прораховуючи майбутні можливі наслідки добровільно відмовилась від вчинення протиправного діяння.

У Кримінальному кодексі України – стаття 212 ухилення від сплати податків і зборів, а саме Умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах [8]. У жодній частині статті 212 не передбачено іншого виду покарання окрім як штрафу і позбавлення права обіймати певні посади, чи займатися певною діяльністю. Що дуже сильно розв'язує руки потенційним зловмисникам. У цей самий час, наразі, при вчиненні крадіжки дії можуть бути кваліфіковані за ч. 4 ст. 185 ККУ – як крадіжка в умовах воєнного стану, за такі дії передбачено покарання у вигляді позбавлення волі від 5-ти до 8-ми років. А так як воєнний стан введено на всій території України – то формально людина яка вкрала кросівки в ТЦ Києва отримає набагато більш суворе покарання ніж особа що умисно ухилялася від сплати податку у великих розмірах, до того ж також роблячи це у воєнний стан.

Навіть якщо відкинути фактор воєнного стану то все одно, ще від першої редакції Кримінального кодексу України від

2001-го року – ми маємо хронічну проблему з недооцінкою тяжкості такого кримінального правопорушення. Ця хронічна проблема з нами вже довго, але саме зараз в час воєнного стану, коли надходження в бюджет мають надважливий характер – необхідно нарешті усунути її, посиливши відповідальність за такі порушення, спираючись на досвід інших держав у цій сфері. Таким чином держава зможе вирішити одразу дві проблеми, одна з яких це дефіцит справедливості, а інша це надходження в бюджет (буде вирішена частково).

Якщо вдатися до порівняння то в США ухилення від сплати податків є тяжким злочином і карається штрафом від 100 тис. доларів США для фізичних осіб до 500 для юридичних осіб тис. доларів США, або ж позбавлення волі на строк до 5 років, або і те і інше одночасно [9].

Висновки. Спираючись на досліджені вище факти можна впевнено ствердити що на сьогоднішній день Українська податкова система і відповідальність за порушення податкового законодавства мають суттєві недоліки – що болісно відображається на фінансовій ситуації в країні, і моральному стані суспільства в цілому.

Тож спираючись на досвід міжнародних партнерів Україні як державі необхідно вносити зміни як до Кримінального кодексу України, так і до Кодексу України про адміністративні правопорушення, так і до Податкового кодексу України. Маючи на меті реформувати систему оподаткування, зробити її більш людино центричною, а також посилити відповідальність для осіб що діючи з прямим умислом шкодять фінансовому стану держави Україна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головне управління ДПС у Дніпропетровській області. *Основні принципи на яких ґрунтується податкове законодавство України*: веб-сайт. URL: <https://dp.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/594261.html> (дата звернення 21.11.2023).
2. Податковий кодекс України: редакція від 23.11.2023 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 21.11.2023).
3. Forbes. *Бюджет 2024 – прийнято. Скільки грошей Україна має на третій рік великої війни (а скільки ще потрібно знайти)*: веб-сайт. URL: <https://forbes.ua/money/byudzheth-2024-priynyato-skilki-groshey-ukraina-mae-na-tretyi-rik-velikoi-viyni-a-skilki-shche-potribno-znayti-09112023-17165> (дата звернення 21.11.2023).
4. Ілляшенко В. А. Удосконалення системи адміністрування податкових платежів до державного бюджету. *Ефективна економіка* №4 2013 С. 47–51. (дата звернення 22.11.2023).
5. LB.ua. *Щомісяця бюджет втрачає 2.5 млрд гривень через «скрутки» ПДВ , – звіт ТСК Верховної ради*: веб-сайт. URL: https://lb.ua/news/2020/12/29/474155_shchomisyatsya_byudzheth_vtrachaie_25_mlrld.html (дата звернення 22.11.2023).
6. Mind.ua. *Forbes опублікував рейтинг країн для бізнесу і підняв Україну на 77-ме місце*: веб-сайт. URL: <https://mind.ua/news/20191897-forbes-opublikuvav-rejting-krashchih-krayin-dlya-biznesu-i-pidnyav-ukrayinu-na-77-me-misce> (дата звернення 22.11.2023).
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 213–330): редакція від 14 жовт. 2023 р. № 8073²-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10> (дата звернення: 22.11.2023).
8. Кримінальний кодекс України: редакція від 05.10.2023 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 22.11.2023).
9. Старинець Є.А. Регламентация кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів): досвід зарубіжних країн загального та континентального права. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 1. С. 25–27. (дата звернення 23.11.2023).

**ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ
СУДОВИХ РІШЕНЬ ТА РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ:
НАПРЯМИ ТА МОДЕЛІ ЗАПОЗИЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ**

**FOREIGN EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT
FOR THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE FIELD OF ENFORCEMENT
OF COURT DECISIONS AND DECISIONS OF OTHER BODIES:
DIRECTIONS AND MODELS OF BORROWING FOR UKRAINE**

**Більчук О.А., аспірант кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ**

У статті на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел вивчено зарубіжну практику адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики у сфері примусового виконання судових рішень та рішень інших органів для подальшого використання її позитивних надбань в українських реаліях сьогодення.

Розмежовано три моделі зарубіжної практики державної політики у сфері примусового виконання судових рішень та рішень інших органів, серед яких виділено: 1) «централізовані», для яких притаманним є те, що виконанням, незалежно від способу стягнення, займаються органи, включені до єдиної системи, переваги якої ґрунтуються на низці факторів: стягувач може негайно розпочати процедуру виконання без будь-якої згоди компетентного органу, виконавець має широкі можливості на отримання інформації про фінансовий стан боржника, а також доступ до закритих реєстрів; паралельне виконання, як правило, виключається; здебільшого скоординовані зусилля щодо мирного врегулювання; 2) «децентралізовані», що характеризуються наявністю декількох органів, повноваження яких у сфері виконання можуть залежати від способу, за допомогою якого можна реалізувати рішення; 3) «змішані (модульні)» моделі.

Наголошено на необхідності врахування позитивних та негативних тенденцій адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики у сфері примусового виконання судових рішень та рішень інших органів під час вдосконалення національної правової системи та виявлення причин виникнення та тривалого існування проблеми невиконання таких рішень.

Окреслено перспективи запозичення позитивних надбань зарубіжної практики для подальшого використання її в українських реаліях сьогодення, зокрема в частині забезпечення прозорості діяльності виконавців, законодавчого та чіткого визначення порядку роботи з документами від початку надходження виконавчого листа до його виконання.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, адміністративне законодавство, державна політика, зарубіжний досвід, світові моделі, примусове виконання судових рішень і рішень інших органів.

In the article, based on the analysis of current legislation, available scientific, journalistic and methodical sources, the foreign practice of administrative and legal support for the implementation of state policy in the field of enforcement of court decisions and decisions of other bodies is studied for the further use of its positive assets in the Ukrainian realities of today.

Three models of foreign practice of state policy in the field of enforcement of court decisions and decisions of other bodies are distinguished, among which the following are distinguished: 1) "centralized", for which it is inherent that enforcement, regardless of the method of collection, is carried out by bodies included in a single system, the advantages of which are based on a number of factors: the debt collector can immediately start the enforcement procedure without any consent of the competent authority, the executor has ample opportunities to obtain information about the debtor's financial condition, as well as access to closed registers; parallel execution is generally excluded; largely coordinated efforts toward a peaceful settlement; 2) "decentralized", characterized by the presence of several bodies, whose powers in the field of execution may depend on the method by which the decision can be implemented; 3) "mixed (modular)" models.

It is emphasized the need to take into account positive and negative trends of administrative and legal support for the implementation of state policy in the field of enforcement of court decisions and decisions of other bodies during the improvement of the national legal system and to identify the causes of the emergence and long-term existence of the problem of non-implementation of such decisions.

The prospects of borrowing the positive assets of foreign practice for its further use in the Ukrainian realities of today are outlined, in particular in terms of ensuring the transparency of the activities of executors, the legislative and clear definition of the procedure for working with documents from the beginning of the receipt of the executive letter to its execution.

Key words: administrative and legal support, administrative legislation, state policy, foreign experience, world models, enforcement of court decisions and decisions of other bodies.

Вступ. Вивчення позитивного досвіду інших держав принципово необхідне у реформуванні української системи примусового виконання судових рішень і рішень інших органів, адже запозичення та імплементація в чинне українське законодавство вже існуючих зарубіжних здобутків у цій сфері сприятиме гарантуванню виконання судових рішень без неналежних затримок, посиленню інституційної спроможності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, створенню дієвого механізму дотримання державою гарантії захисту прав та інтересів осіб, реального поновлення їхніх прав.

Формуванню нової державної політики у сфері примусового виконання судових рішень і рішень інших органів сприятиме використання надбань позитивної зарубіжної практики, адже здобутки та напрацювання останньої, як зазначає

переважна більшість вчених, сприяють розширенню наших уявлень про досліджувані правові явища; допомагають подивитися на ту або іншу проблему під іншим кутом зору; співставити власні здобутки зі здобутками зарубіжних колег; не марнувати час на розв'язання проблем, які вже знайшли вирішення на сторінках закордонних видань [1, с. 179]. Разом з тим, сліпе запозичення зарубіжного досвіду дає недостатній ефект, створює часом законодавчі суперечності, призводить до виникнення прогалин у регулюванні того чи іншого виду правовідносин [2, с. 145].

Сучасні тенденції спрямованості державної політики України на поступове «роздержавлення» системи примусового виконання рішень судів та інших органів переконують в недоцільності бездумного копіювання систем виконавчого провадження інших країн, а й урахуванні національних особливостей та економічного стану країни.

Стан дослідження проблеми. Попри велику кількість виконаних українськими вченими досліджень проблем невиконання судових рішень та рішень інших органів і посадових осіб для України (варто згадати роботи В. Б. Авер'янова, А. М. Авторгова, В. М. Бевзенка, О. І. Безпалової, Ю. П. Битяка, І. Л. Бородіна, Р. В. Ігоніна, О. В. Ісаєнкова, В. С. Каменкова, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Д. М. Лук'янця, П. В. Макушева, Р. С. Мельника, Т. П. Мінки, Р. В. Миронюка, В. П. Мороз, О. М. Музичука, А. О. Собакаря, М. М. Тищенко, О. С. Юніна та ін. вчених), закордонна практика в них розглядається однобічно, переважно в межах констатації позитивних досягнень та без обґрунтування можливостей подальшого використання її надбань в Україні. Водночас, саме зарубіжний досвід має достатньо позитивних прикладів, вмiле використання яких може оптимізувати державну політику у сфері примусового виконання судових рішень та рішень інших органів та адміністративно-правове забезпечення її реалізації в Україні.

Мета статті. Цими передумовами зумовлюється актуальність статті та її мета, що полягає у необхідності вивчення зарубіжної практики адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики у сфері примусового виконання судових рішень та рішень інших органів для подальшого використання її позитивних надбань в українських реаліях сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Система органів виконання судових рішень інших країн за змістом своєї діяльності характеризується національною специфікою. Залежно від того, чи складають органи примусового виконання єдину систему, чи існує декілька систем, що функціонують паралельно, вчені поділяють їх на:

1) «централізовані», для яких притаманним є те, що виконанням, незалежно від способу стягнення, займаються органи, включені до єдиної системи, переваги якої ґрунтуються на низці факторів: стягувач може негайно розпочати процедуру виконання без будь-якої згоди компетентного органу, виконавець має широкі можливості на отримання інформації про фінансовий стан боржника, а також доступ до закритих реєстрів; паралельне виконання, як правило, виключається; здебільшого скоординовані зусилля щодо мирного врегулювання (Фінляндія, Албанія, Австрія, Бельгія тощо). Такий вид систем виконавчого провадження включає декілька характерних елементів, серед яких: наявність єдиного державного органу примусового виконання; наявність механізму правового регулювання процесу виконання судових актів та актів інших органів, встановленого законодавством [3, с. 44]. Яскравим прикладом використання централізованої системи виконавчого провадження є Німеччина. Виконавче провадження в Німеччині є державною функцією, яка реалізується в повній відповідності до процесуального законодавства державними службовцями, які називаються «судові виконавці». Нормативну основу сучасного німецького виконавчого провадження становить книга 8 «Виконавче провадження» Німецького цивільного уложення ФРН [4, с. 86]. Особливістю «централізованої» інституційної системи примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Німеччині є наявність трьох категорій таких органів, а саме: 1) судовий виконавець; 2) судові органи; 3) адміністративні органи;

2) «децентралізовані», що характеризуються наявністю декількох органів, повноваження яких у сфері виконання можуть залежати від способу, за допомогою якого можна реалізувати рішення. Вона характеризується делегуванням державою повноважень щодо примусового виконання судових рішень приватним організаціям із залишенням за собою тільки функцій контролю, нагляду, ліцензування таких приватних організацій [4, с. 86]. Прикладами таких децентралізованих моделей є системи примусового вико-

нання рішень судів та інших органів Франції (приватні судові виконавці користуються монополією на здійснення примусового виконання, крім випадків, коли способом виконання є накладення арешту на заробітну плату), Німеччини (виконання судових рішень проводиться, як правило, судовими приставами, а до компетенції дільничного суду належить примусове виконання рішень, предметом яких є звернення стягнення на вимоги або інші майнові права), Англії та Уельсу (арешт майна боржника, що знаходиться у третіх осіб, проводиться судами, що ухвалили рішення, звернення стягнення на майно виконується шерифами та бейліфами, які зараз перейменовані в «агентів з виконання», на рівні судів графств судові рішення приводяться до виконання судовими приставами) тощо [5, с. 187–188].

Деякі вчені пропонують більш гнучкий спосіб розподілу систем примусового виконання судових рішень і рішень інших органів на державні та модульні. Перші (в основному це системи Вірменії, Білорусі, Швеції, Фінляндії, Іспанії та інших країн) характеризується наявністю єдиного державного органу, уповноваженого у сфері примусового виконання, із вертикально-інтегрованою системою управління, що, як правило, відрізняється складністю та багаторівневістю [6]. З іншого боку переваги модульної системи (в основному сформувалася в Німеччині, Франції, США, Литві, Естонії, Бельгії, Люксембурзі та інших країнах) полягають у більшій ефективності та результативності роботи, оскільки оплата виконавця з примусового виконання рішень залежить від обсягу і якості виконаних проваджень. Крім того, як уже зазначалося, майнову відповідальність за свої помилки виконавець несе одноособово, а публічний контроль забезпечується, по-перше, законодавством й органами юстиції, а по-друге, самоорганізацією в рамках професійних об'єднань виконавців. Така система [7, с. 54].

В Україні так само запроваджено модульну систему примусового виконання судових рішень і рішень інших органів, що є, безперечно, прогресивним кроком, однак як слушно вважають деякі вчені, це не має бути остаточним розв'язанням проблеми оптимізації функціонування виконавчого провадження, а повинно вважатися перехідним етапом до повної «приватизації» сфери виконавчого провадження з метою підвищення ефективності захисту прав, свобод та інтересів людини й громадянина [6].

Головним критерієм в класифікаційній справі організації системи примусового виконання рішень судів та інших органів в країнах розвинутої юстиційної системи є віднесення відповідних інстанцій до системи органів виконавчої чи судової влади, а за ступенем участі у виконавчому провадженні приватноправових суб'єктів їх поділ на публічно-правові, змішані та позабюджетні (приватні). Остання група подана такими країнами, як Франція, Нідерланди, Португалія, Бельгія, Люксембург, Словенія, Естонія, Латвія, Литва та ін., для яких характерним є те, що проведення виконавчих дій здійснюється приватними судовими виконавцями, які є висококваліфікованими фахівцями, отримали університетську освіту в галузі юриспруденції, склали державний кваліфікаційний іспит, призначаються на свої посади органами державної влади шляхом надання їм ліцензії, фінансування їх діяльності здійснюється за рахунок коштів учасників виконавчого провадження, несуть повну матеріальну відповідальність за наслідки вчинення або не вчинення виконавчих дій.

Наприклад, французька система організації примусового виконання судових рішень та рішень інших органів майже повністю знаходиться в «приватних руках», оскільки монополія у сфері приватноправових спорів належить судовим виконавцям, які є міністерськими державними службовцями та призначаються на посаду міністром юстиції. Судовий виконавець може бути як найманим службовцем, так і юридичною особою, яка наділена

повноваженнями судового виконавця [8]. Остання реформа, яка проводилась у Франції щодо інституту примусового виконання відбулась у 2015 р. та стосувалась розширення округів, де працюють виконавці та надання можливості викуповувати контори в інших округах [9].

Аналогічно французькій приватноправову модель було запроваджено у Литовській Республіці, де органами примусового виконання є судові пристави, які незалежні у своїй діяльності, при цьому, назначаються та підпорядковуються Міністру юстиції Литви [10]. За статистичними даними сьогодні у Литві діяльність з примусового виконання здійснюють 118 приставів, в т.ч. 101 контора приставів та 32 відділи контор [11]. На відміну від інших видів приватно-правова модель має виключно не публічний (державно-владний) зміст та особливості виконання. Основна властивість, притаманна приватно-правовій моделі примусового виконання рішень, це незалежність та самостійність особи, яка наділена повноваженнями виконавця [12].

Приватно-правова модель побудована на тому, що судовий виконавець є вільним професіоналом і самостійно організовує свою роботу. При цьому він несе повну майнову відповідальність за її результати; інакше кажучи, судові виконавці – це приватні особи, які працюють за ліцензією, але виконують громадські функції. Вони призначаються на посади, як правило, міністром юстиції та діють на основі законодавства, що регулює виконавчі процедури. Діяльність судових виконавців перебуває під контролем суду, прокурора та професійних організацій (об'єднань) судових виконавців.

Навпаки публічно-правова модель, яка характерна для таких країн як Німеччина, Швеція, Фінляндія, Австрія, Іспанія, Данія, Італія, Словаччина, Туреччина, Хорватія, Азербайджан, Таджикистан та ін., передбачає виконання судових рішень виключно спеціально уповноваженими посадовими особами саме державних органів, у тому числі судовими.

При публічно-правовій моделі виконавчого провадження ці функції покладено на спеціальні правоохоронні органи. Проте за примусового виконання судових рішень можливе використання послуг приватних осіб, наприклад для розшуку майна боржника. Це значною мірою характерно для виконавчого провадження у США.

На противагу вказаним вище положенням у другій групі держав (таких меншості), незалежно від виду примусового заходу, що розглядається, ініціювання процесу виконання підлягає вирішенню з боку відповідного національного суду, навіть якщо позивач має відповідний документ або встановлює певну претензію. Іншими словами, виконавчий процес має здійснюватись судом. Це має місце, зокрема, в іспанському, італійському, датському та австрійському законодавстві. До речі, останніми роками намітилася певна тенденція виведення виконавчих проваджень з-під контролю судів. Одним із конкретних прикладів є нещодавня зміна португальського законодавства.

Відрізняються в кожній з країн і статус судових виконавців, у зв'язку із чим виділяються три основні групи держав: 1) країни, де виконавці є приватними професіоналами (наприклад, Англії, Бельгії, Шотландії, Іспанії, Естонії, Франції, Греції, Угорщини, Латвії, Люксембурзі, Молдові, Нідерландах, Португалії, Румунія, Словаччина, Словенія,

Чехія); 2) країни, де виконавці є виключно державними службовцями (наприклад, у: Німеччині, Австрії, Данії, Фінляндії, Італії, Норвегії); 3) країни із «змішаною» системою (наприклад, у: Болгарії, Грузії, Сербії, Швейцарії).

Слід також додати, що такі країни як Литва та Латвія разом із Естонією, Грецією, Угорщиною, Нідерландами, Португалією, Румунією, Чехією фактично копіюють прогресивний досвід Франції та інших держав, які для реформування виконавчого провадження обрали французьку «приватноправову» модель примусового виконання. Згідно останньої судовий виконавець наділений монополією щодо виконання рішень у сфері приватного права, не маючи можливості втручатися у сферу дії публічного права, в якій виконання рішень покладене на спеціальні органи державної влади при Міністерстві фінансів. Французька модель виконання судових рішень характеризується тим, що у приватноправовій сфері примусове виконання здійснюється тільки на приватній основі, натомість виконання судових рішень у публічно-правовій сфері належить до компетенції державних органів [13].

Висновок. Таким чином, виконаний аналіз наявних моделей примусового виконання судових рішень, не дає однозначної відповіді який варіант є найбільш оптимальним (ймовірно, і не варто вибирати «кращу» та «найбільш ефективну», оскільки в кожній моделі закладено індивідуальні особливості), в той же час, можна з упевненістю казати, що системи правового регулювання примусового виконання судових рішень та рішень інших органів у будь-якій країні не позбавлені недоліків, мають свої плюси та мінуси, при цьому як у провідних американських (США, Канада), так і у європейських країнах правове регулювання виконання відповідних рішень має власну специфіку.

Безумовно вірним, здається врахування позитивних та негативних тенденцій адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики у сфері примусового виконання судових рішень та рішень інших органів під час вдосконалення національної правової системи та виявлення причин виникнення та тривалого існування проблеми невиконання таких рішень, що може бути зроблено через: організацію розподілу повноважень державних і приватних виконавців, а також ведення відкритого реєстру боржників (досвід Грузії); забезпечення незалежності виконавців, з іншого – контролю за недопущенням ними зловживань (досвід Литовської Республіки); забезпечення прозорості діяльності виконавців, законодавчо та чітко визначивши порядок роботи з документами від початку надходження виконавчого листа до його виконання, усунувши невідповідності як усередині самої законодавчої бази з виконавчого провадження, так і її невідповідності з іншими нормативно-правовими актами (на прикладі Республіки Казахстан); законодавче зобов'язання боржника подавати повну та вичерпну інформацію про належне йому майно або банківські рахунки, передбачивши відповідальність за приховування або неподання всіх даних, що запитуються (на прикладі Республіки Казахстан); запровадження аудіо (відео) фіксації проведення окремих процесуальних дій, які вчиняються в ході виконавчого провадження (на прикладі Республіки Польщі) тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник Р. С. Система адміністративного права України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Х., 2010. 415 с.
2. Коломоець Т.О. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект: Монографія / Т.О. Коломоець, П.С. Лютіков. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2009. 216 с.
3. Мальцева Є.В. Порівняльний аналіз систем виконавчого провадження в Україні та зарубіжних державах. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2013. Т. 26 (65). № 1. С. 44–48.
4. Колобов Л. Порівняльний аналіз виконавчого провадження в провідних зарубіжних країнах. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2017. № 6. С. 86–89.
5. Якимчук С.О. Моделі примусового виконання судових рішень. *Університетські наукові записки*. 2019. № 3. С. 184–203.

6. Буцан А. Системи примусового виконання судових рішень: новий погляд на класифікацію. *Legea si Viata*. 2018. № 2. Т. 1. С. 39–42. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/2/part_1/10.pdf. (дата звернення: 10.11. 2023).
7. Миронюк Р.В. Зарубіжний досвід примусового виконання рішень судів та інших органів публічної адміністрації та спрямування його впровадження в Україні. *Міжнародний науково-практичний правовий журнал. Legea si viata. Aprilie*. 2015. С. 52–55.
8. Про статус судових виконавців у Франції: наказ № 45-2592 від 02 листопада 1945 р. (у редакції від 30 серпня 2017 р.). URL: http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/615/%D0%A4%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%9D%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7_%D0%BF%D1%80%D0%BE_%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%81_%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%85_%D0%B2%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D1%86%D1%96%D0%B2.pdf (дата звернення: 10.11. 2023).
9. Шкляр С.В. Реформа примусового виконання судових рішень крізь призму досвіду. *Юридичний вісник України : все про закони – в одній газеті : загальнонаціональна правова газета*. Київ, 2017. 30 червня – 6 липня (№ 26). С. 6–7.
10. Про приставів: Закон Литовської республіки № IX-876 від 09 травня 2002 р. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/TAR.94F5702CA0F1/asr> (дата звернення: 10.11. 2023).
11. Палати судових приставів Литви / Офіційний сайт Палат судових приставів Литви. URL: <https://www.antstoliurumai.lt> (дата звернення: 10.11. 2023).
12. Фокіна А.О. Удосконалення стадії виконання судових рішень в національній правозастосовній практиці та європейських країнах. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 283–288.
13. Які моделі виконання судових рішень використовують у країнах Європи і до яких змін варто рухатись Україні URL: <https://zib.com.ua/ua/125519.html> (дата звернення: 10.11. 2023).

ЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ РЕПРОДУКТИВНОГО ЗДОРОВ'Я ЖІНОК В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ETHICAL AND LEGAL ASPECTS OF PROTECTION OF WOMEN'S REPRODUCTIVE HEALTH UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Гревцова Р.Ю., к.ю.н., доцентка, адвокатка,
доцентка кафедри службового та медичного права

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кузьмічова М.В., студентка II курсу магістратури

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті окреслюється широкий спектр правових та етичних проблем охорони жіночого репродуктивного здоров'я, які виникли під час воєнного стану або загострилися внаслідок повномасштабної війни, розв'язаної російською федерацією проти України. Звертається увага на вплив гендерно зумовленого насильства, вчинюваного російськими агресорами, на репродуктивне здоров'я жінок, а також на актуалізовані таким насильством питання доступу до екстреної контрацепції та штучного переривання вагітності. Аналізуються вжиті МОЗ України заходи, спрямовані на захист репродуктивних прав жінок та врівноваження ризиків від вживання препаратів екстреної контрацепції і проблем, які виникають у разі небажаної вагітності, особливо такої, що настає в результаті зґвалтування. Розглядається «праволюдний» та етичний бік штучного переривання вагітності в умовах демографічної кризи, що посилюється внаслідок повномасштабної війни. Робиться висновок про важливість віддання переваги медичним показанням і протипоказанням та вільному волевиявленню жінки над іншими міркуваннями, а також поваги до такого волевиявлення. У статті також аналізується спроба законодавчого вирішення проблеми реалізації військовослужбовцями права на посттравматичне біологічне батьківство (материнство) у період дії воєнного стану. Надаючи позитивну оцінку цій спробі, авторки статті, водночас, звертають увагу на суперечливість і недостатню обґрунтованість запроваджуваної вимоги щодо припинення зберігання і подальшої утилізації репродуктивних клітин військовослужбовців у разі їхньої загибелі або визнання померлими. З огляду на це висловлюється думка про те, у разі набрання чинності Законом України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство», він потребуватиме внесення змін. Також акцентується увага на необхідності підтримання належного рівня надання акушеро-гінекологічної допомоги, зокрема її стандартизаційного забезпечення, яке є запорукою якості такої допомоги.

Ключові слова: громадське здоров'я, репродуктивне здоров'я, воєнний стан, гендерно зумовлене насильство, екстрена контрацепція, штучне переривання вагітності (аборт), сурогатне материнство, постмортальна репродукція, стандартизація медичної допомоги (медичних послуг), право охорони громадського здоров'я.

The article covers a wide range of legal and ethical issues of women's reproductive health that appeared during the martial law period or exacerbated as a result of the full-fledged war unleashed by the Russian Federation against Ukraine. Attention is paid to the impact of gender-based violence committed by Russia's aggressors on women's reproductive health as well as to the issues of access to emergency contraception and abortion that have become extremely topical. The measures taken by the Ministry of Health of Ukraine aimed at protecting women's reproductive rights and balancing risks from using emergency contraceptives and problems arising from undesirable pregnancy, especially that resulted from the rape, are analyzed. The paper considers human rights and ethical dimensions of abortion under the conditions of the demographic crises deepened because of the full-fledged war. The conclusion is made on the importance of the priority of medical conditions and medical contradictions and free will of a woman over other considerations and of the respect to such a will. The article also discusses an attempt to provide a legislative solution for the problem of the exercise of the right to post-traumatic biological parenthood during the period of martial law period. Positively assessing such an attempt, the authors of the paper still pinpoint the questionability and insufficient feasibility of the requirement to terminate the storage and dispose of reproductive cells of military persons in case of their death or recognition as dead, that is being introduced by the adopted draft law. The authors, therefore, voice their opinion that changes to the Law "On making changes and additions to certain laws of Ukraine with the purpose of ensuring rights of war veterans to biological post-traumatic fatherhood / motherhood" should be introduced, if the said law comes into effect. They also put emphasis on the necessity of maintaining the proper level of obstetric and gynecological care, particularly, by ensuring its standardization, that is a prerequisite of good quality of such care.

Key words: public health, reproductive health, martial law, gender-based violence, emergency contraception, artificial termination of pregnancy (abortion), surrogate motherhood, post-mortem reproduction, standardization of medical care (medical services), public health law.

Постановка проблеми. Останнім часом питання громадського здоров'я та одного з його ключових складників – репродуктивного здоров'я – все частіше опиняються у фокусі уваги науковців і практиків: організаторів охорони здоров'я, медичних працівників, юристів. І це не випадково, адже репродуктивне здоров'я є не тільки важливим чинником здоров'я населення, а й умовою його відтворення.

Протягом останніх десятиліть Україна перебуває у стані демографічної кризи, яка поглибилася внаслідок повномасштабної війни, розв'язаної російською федерацією проти України [1]. Війна вкрай негативно позначилася на репродуктивному здоров'ї населення. Щодо впливу війни на репродуктивне здоров'я жінок і дівчат, то агенція ООН з питань сексуального та репродуктивного здоров'я назвала його як руйнівним [2]. Зазначене посилює необхідність у дослідженні широкого спектру питань охорони репродуктивного здоров'я, зокрема, здоров'я

жінок, адже жінки частіше зазнають насильства, мають додаткові потреби у медичних послугах, а саме: у послугах, пов'язаних з контрацепцією, лікуванням безпліддя, веденням вагітності та пологами, штучним перериванням вагітності тощо. З огляду на «праволюдний» характер наявних викликів, дедалі важливішими стають етико-правові питання охорони репродуктивного здоров'я жінок.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх років в українській правовій науці з'явилася низка досліджень щодо протидії гендерно зумовленому насильству в умовах збройних конфліктів (наприклад, праці А. Політової). У працях Б. Островської, М. Менджул, К. Москаленко та ін. значна увага була приділена правовим та біоетичним питанням застосування допоміжних репродуктивних технологій, зокрема сурогатного материнства та постмортальної репродукції. Проте потреба в комплексному етико-правовому аналізі широкого спектру проблем охорони репродуктивного здоров'я

в контексті громадського здоров'я та прав людини з урахуванням постійних змін «законодавчого ландшафту» залишається наявною.

Ця стаття має на меті позначити ключові проблеми охорони жіночого репродуктивного здоров'я в умовах воєнного стану, розглянувши їх кризь призму права та етики, і окреслити шляхи вирішення таких проблем.

Виклад основного матеріалу. ВООЗ визначає репродуктивне здоров'я як «стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад, в усіх питаннях, що стосуються репродуктивної системи та її функцій і процесів» [3]. Згубний вплив на таке благополуччя чинить **гендерно зумовлене насильство**. Як випливає з Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, під гендерно зумовленим насильством розуміються всі акти насильства стосовно жінок за гендерною ознакою, результатом яких є або може бути фізична, сексуальна, психологічна або економічна шкода чи страждання стосовно жінок, у тому числі погрози таких дій, примус або свавільне позбавлення волі [4]. В умовах війни таке насильство ніколи не було рідкістю. Російська окупаційні війська зробили згвалтування та інші акти гендерно зумовленого насильства зброєю у війні проти України, на що звертають увагу як українські (А. Костін) [5], та і зарубіжні (М. Сімонс) [6] офіційні особи. Численні випадки згвалтувань та інших насильницьких дій щодо жінок, вчинені російськими військовими, зафіксовано навесні 2022 року в Київській, Чернігівській, Сумській та Харківській областях України, що було підтверджено Незалежною міжнародною комісією з розслідування порушень в Україні (2022) [7]. Такі дії становлять грубі порушення норм міжнародного гуманітарного права, зокрема, Женевських конвенцій [8; 9] та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року, [10] і тягнуть за собою сувору відповідальність винних осіб.

Жінки, потерпілі від цих злочинів, потребують медичної і психологічної допомоги. В Україні наявна нормативно-правова база, необхідна для забезпечення надання такої допомоги. Йдеться, зокрема, про Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [11], Закон України «Про соціальні послуги» [12], постанову Кабінету Міністрів України «Про організацію надання соціальних послуг» [13] тощо. Водночас, нормативно-правове забезпечення надання медичної та психологічної допомоги потерпілим від гендерно зумовленого насильства та іншим жінкам, потребує удосконалення.

Болюча проблема гендерно зумовленого насильства актуалізує і питання **доступу до екстреної контрацепції та штучного переривання вагітності**, яке має розглядатися в широкому контексті охорони репродуктивного здоров'я жінок під час війни.

Екстрена контрацепція є методом, який застосовується для запобігання настанню вагітності після незахищеного або недостатньо захищеного статевого акту протягом 5 днів після такого акту [14] і полягає, зокрема, у вживанні відповідних лікарських засобів (деякі з таких лікарських засобів потрібно вжити протягом 72 годин). У разі згвалтування, особливо вчиненого ворогом в умовах війни, настання вагітності зазвичай стає вкрай небажаним, і її запобігання стає умовою збереження репродуктивного здоров'я жінки.

Утім, в Україні препарати екстреної контрацепції віднесені до *рецептурних* лікарських засобів, що ускладнює доступ жінок до екстреної контрацепції. Наказом від 5 травня 2023 р. № 848 Міністерство охорони здоров'я України затвердило Перелік лікарських засобів, дозволених до застосування в Україні, які відпускаються без

рецептів з аптек та їх структурних підрозділів, і зазначений Перелік не містить засобів екстреної контрацепції [15]. Обов'язкова консультація лікаря і необхідність отримання рецепта затримують прийом відповідного лікарського засобу, через що його ефективність може бути знижена або прийом препарату взагалі виявиться неефективним.

Саме тому 19 травня 2023 року на сайті Кабінету Міністрів України з'явилася петиція з проханням забезпечити безрецептурний продаж препаратів екстреної контрацепції [16]. Петицію підтримало понад 25 тисяч громадян, і вона була розглянута Кабінетом Міністрів України.

У відповіді на петицію, наданій 30 серпня 2023 р., було зазначено, що МОЗ України не заперечує проти введення препаратів, що застосовуються для екстреної контрацепції, до групи лікарських засобів, які відпускаються без рецепта, проте «із запровадженням певних обмежень їх відпуску щодо віку пацієнтів шляхом внесення відповідних змін до реєстраційних матеріалів» [16]. Внесення змін до реєстраційних матеріалів здійснюється за ініціативою заявника (власника реєстраційного посвідчення на лікарський засіб) у передбаченому законодавством порядку [17]. Тож тут вирішальною є позиція заявників, які є відповідальними за ефективність, якість і безпеку лікарського засобу. Утім, як випливає з офіційних повідомлень, МОЗ України вжило заходів щодо донесення проблеми до заявників – виробників засобів екстреної контрацепції, звернувшись до них з проханням розглянути можливість перереєстрації в Україні таких лікарських засобів як безрецептурних [18]. Такі зусилля МОЗ України видаються виправданими, адже вони спрямовані на захист репродуктивних прав жінок та врівноваження ризиків від вжиття гормональних контрацептивів, якими є препарати екстреної контрацепції, і проблем, які виникають у разі небажаної вагітності, особливо такої, що настає в результаті згвалтування.

Якщо проблема екстреної контрацепції під час війни має насамперед медико-правовий вимір, то **штучне переривання вагітності наразі розглядається насамперед в етичному вимірі**: правовий бік проведення абортів в Україні визначений досить давно і загалом задовільно (хоча й тут є простір для удосконалення чинного нормативно-правового регулювання). Етичні проблеми штучного переривання вагітності під час дії правового режиму воєнного стану значною мірою пов'язані з демографічною ситуацією.

За даними Опендатабот, за півроку 2023 року в Україні народилося на 28% менше дітей, ніж за аналогічний період 2021 року [19]. У разі, якщо війна триватиме, низька народжуваність, висока смертність та перебування значної частини українців за кордоном як біженців або осіб, що знаходяться під тимчасовим захистом, може ще більш ускладнити демографічну ситуацію. Існують підстави для побоювання того, що народжуваність в Україні може поставити світовий антирекорд, ставши найнижчою у світі [20].

За таких обставин вкрай важливими є розробка і впровадження соціально-економічних стимулів та законодавчих рішень щодо сприяння народжуваності в Україні. При цьому, на наше переконання, такі рішення не повинні носити заборонний характер.

23 травня 2022 р. на сайті Кабінету Міністрів України була оприлюднена петиція №22/138582-еп про заборону абортів в Україні, однак на момент завершення збору підписів вона отримала лише 1302 голоси [21]. Судячи з наявних законодавчих традицій і тенденцій, прийняття в Україні закону, який би заборонив аборти, видається малоймовірним. Тож велику роль у питаннях прийняття жінками рішень щодо народження дітей, окрім соціально-економічних чинників, відіграватиме громадська думка.

Демографічна криза, в якій опинилася Україна, зокрема, і через повномасштабну війну, розв'язану проти неї росій-

ською федерацією, ставить українських жінок у непросте становище. З одного боку, у багатьох жінок, крім природного бажання мати дитину, є розуміння народження ними дітей як високої соціальної місії. З іншого боку, ракетні обстріли українських міст і сіл російськими агресорами, втрата житла, роботи, інші складні життєві обставини негативно впливають на готовність деяких жінок ставати матерями.

Жінки, які приймають рішення про штучне переривання вагітності, що настала не внаслідок сексуального насильства, а від незахищеного акту з чоловіком або іншим статевим партнером, можуть стикнутися з моральним осудом і навіть тиском з боку оточення. При цьому ті, хто кваліфікується з осудом, нечасто беруть до уваги психічний стан таких жінок та інші обставини. Водночас, дехто може негативно поставитися і до рішення жінок, що перебували у зоні бойових дій чи на тимчасово окупованих територіях і завагітніли внаслідок згвалтування окупантами, не переривати вагітності і народити дітей. До того ж, деякі жінки можуть не тільки бажати зберегти життя, яке, бодай проти їхньої волі, але вже зародилося в них, а й мати медичні протипоказання до штучного переривання вагітності.

Тож ключовим видається уважне і обережне ставлення до вагітних жінок як з боку медичних працівників, так і суспільства в цілому; перевага медичних показань і протипоказань та вільного волевиявлення жінки над іншими міркуваннями, а також повага до такого волевиявлення.

У той час, коли перед одними жінками постає дилема щодо продовження вагітності, інші докладають зусиль задля її настання. В умовах повномасштабної війни особливо увагу привернуло застосування допоміжних репродуктивних технологій, насамперед сурогатного материнства та постмортальної репродукції.

Сурогатне материнство завжди вважалося однією з найбільш дискусійних репродуктивних технологій, застосування якої дозволяє безплідним парам відчувати радість батьківства, але й, водночас, яка породжує чимало етичних і правових проблем. Ця технологія заборонена законодавствами низки європейських країн; в інших використовується обмежувальний підхід, коли сурогатне материнство дозволяється лише у виняткових випадках [22].

В Україні сурогатне материнство стало доволі звичною процедурою за наявності медичних показань. Однак повномасштабна війна ще в більшому ступені, ніж пандемія COVID-19, оголила етико-правові проблеми, пов'язані із застосуванням розглядуваної технології. Як зазначалося вище, цьому питанню вже було присвячено низку наукових праць, тож ми не будемо докладно зупинятися на аналізі проблемних моментів. Водночас відзначимо, що в умовах відсутності належного законодавчого регулювання порядку укладення, форми та змісту договорів у сфері сурогатного материнства, військові загрози створили нові етико-правові виклики і збільшили ризики для репродуктивного здоров'я і сурогатних матерів, і подружжя (біологічних батьків), які є учасниками програм сурогатного материнства. Звісно, репродуктивне здоров'я сурогатних матерів піддається найбільшим ризикам, але у багатьох випадках (наприклад, у разі неможливості забрати новонароджену дитину через бойові дії) страждає і здоров'я (зокрема, психічне благополуччя) біологічної матері.

Невипадково прийняття Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» визначено серед цілей, передбачених у проєкті Плану відновлення, зокрема, розділі «Охорона здоров'я» [23], розробленому відповідною робочою групою, утвореною Національного радою з відновлення України від наслідків війни згідно з Указом Президента України № 266 від 21.04.22 [24].

Належного врегулювання потребує і застосування посттравматичної, а також постмортальної репродукції, під якою зазвичай розуміється «зачаття і народження дитини після смерті одного чи обох батьків» (К. Москаленко, 2020) [25, с. 172].

Доводиться з боєм констатувати, що в умовах війни, особливо з військовослужбовцями, трапляються випадки, коли внаслідок поранень (травм) чоловік чи жінка втрачають репродуктивну функцію, а відтак і можливість реалізації свого репродуктивного права на біологічне батьківство (материнство). Тож виникає питання щодо можливості здійснення забору, кріоконсервації та зберігання їхніх репродуктивних клітин на випадок втрати репродуктивної функції.

Така можливість в Україні існує і ґрунтується на положеннях Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджених Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787 (далі – Порядок) [26]. Згідно з Розділом 7 Порядку, кріоконсервація сперми, ембріонів та інших біологічних репродуктивних матеріалів людини та їх зберігання здійснюється спеціалізованим закладом охорони здоров'я. Водночас, відповідні послуги, що їх надають заклади охорони здоров'я різних форм власності (здебільшого приватні медичні заклади), наразі є платними. Тож фінансовий чинник нерідко обмежує доступ військовослужбовців до таких послуг.

Для вирішення цієї проблеми народними депутатами України О.О. Дмитрієвою та ін. було зареєстровано проєкт Закону про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство, реєстр. № 8011, від 08.09.2022 (далі – Законопроект № 8011), який було прийнято 22.11.2023 р. і направлено на підпис Президенту України [27]. Вказаний законопроект передбачає, що у період дії воєнного стану визначений законом військовослужбовці мають право на безоплатне отримання медичної послуги, пов'язаної із забезпеченням реалізації їхнього права на біологічне батьківство (материнство), зокрема на здійснення забору, кріоконсервації та зберігання їхніх репродуктивних клітин на випадок втрати репродуктивної функції при виконанні обов'язків із оборони держави, захисту Вітчизни та інших покладених на них обов'язків відповідно до законодавства, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Така новела, безперечно, заслуговує на позитивну оцінку.

Водночас, вирішуючи проблему реалізації військовослужбовцями права на біологічне батьківство (материнство) у разі отримання поранення (травми), що перешкоджає здійсненню репродуктивної функції, Законопроект № 8011 запропонував досить суперечливе рішення щодо можливості використання їхніх репродуктивних клітин для зачаття та народження дитини у разі його / її смерті (загибелі), яка, на жаль, може трапитися на війні.

Чинне законодавство України належним чином не визначало «правовий ландшафт» постмортальної репродукції, однак і не забороняло її. Дослідники відзначають: після початку повномасштабної війни українські пари стали частіше звертатися до закладів охорони здоров'я, які надають послуги у сфері репродуктивної медицини, по кріоконсервацію репродуктивних клітин, особливо перед від'їздом чоловіків на фронт, «аби в разі найгіршого дружина змогла народити і виховати їхню спільну дитину» (З. Попович, І. Сов'як, 2023) [28]. В умовах часткового законодавчого вакууму військовослужбовець звертався до нотаріуса, який посвідчував заяву про надання дружині військовослужбовця усіх правомочностей щодо розпорядження біологічним матеріалом, який зберігається у відповідному закладі охорони здоров'я, у випадку його смерті або визнання в судовому порядку померлим, зокрема, права на власний розсуд розпоряджатися його (їхнім) біологічним матеріалом (статевими клітинами, ембріонами), приймати рішення щодо їх використання в програмах лікування безпліддя або утилізації тощо [29]. Варто було очікувати, що Законопроект № 8011 визначить засади і встановить порядок постмортальної репродукції, однак законодавець віддав перевагу іншому рішенням.

Так, зокрема, у Прикінцевих та перехідних положеннях Законопроекту № 8011 передбачено, що «у разі загибелі або визнання померлою в установленому порядку особи, репродуктивні клітини якої зберігаються, їх зберігання припиняється з подальшою утилізацією» [27]. Таким чином, у разі набрання чинності Законом України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство» використання репродуктивних клітин загиблих або визнаних померлими військовослужбовців їх дружинами для того, щоби зачати і народити спільну дитину, стане неможливим, навіть за умови прижиттєвої заяви військовослужбовця, яка свідчить про його згоду на таке використання його (їхнього) біологічного матеріалу (клітин).

Наскільки виправданим буде таке рішення з юридичної та етичної точки зору, а також з погляду забезпечення репродуктивного здоров'я жінок – дружин військовослужбовців? На нашу думку, розглядуване законодавче рішення може негативно відбитися на психічному благополуччі таких жінок, що є важливим складником репродуктивного здоров'я. Більш того, воно видається неприйнятним з огляду на те, що законодавство не містить прямої законодавчої заборони застосування постмортальної репродукції в усіх випадках, а запроваджена заборона стосується тільки військовослужбовців. Крім того, така заборона не виглядає доцільною у разі, якщо за життя військовослужбовець надав заяву (згоду) на постмортальну репродукцію, і така заява (згода) посвідчена нотаріально. Тож, на наше переконання, у разі набрання чинності Законом України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство», він потребуватиме відповідних змін.

Ще одне питання жіночого репродуктивного здоров'я, яке є актуальним в умовах дії правового режиму воєнного стану, – стандартизація акушеро-гінекологічної допомоги, що в епоху медицини, заснованої на доказах, є невід'ємним складником якості такої допомоги.

Відповідно до статті 14-1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» обов'язковим для всіх закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які провадять господарську діяльність з медичної практики є додержання стандартів медичної допомоги (медичних стандартів) та клінічних протоколів. Вказаний закон визначає ці терміни таким чином: «Стандарт медичної допомоги (медичний стандарт) – сукупність норм, правил і нормативів, а також показники (індикатори) якості надання медичної допомоги відповідного виду, які розробляються з урахуванням сучасного рівня розвитку медичної науки і практики; клінічний протокол – уніфікований документ, який визначає вимоги до діагностичних, лікувальних, профілактичних методів надання медичної допомоги та їх послідовність» [11]. Клінічні протоколи поділяються на так звані «уніфіковані клінічні протоколи», які розробляються та затверджуються Міністерством охорони здоров'я України; та нові клінічні протоколи, під якими розуміються зарубіжні клінічні настанови, обрані Міністерством охорони здоров'я України для застосування на території України як клінічних протоколів без проходження процедури їх адаптації [30].

1 вересня 2023 року набрав чинності наказ МОЗ № 590 від 28 лютого 2020 р. («Наказ № 590») [31]. Він скасував 87 наказів МОЗ України, якими було затверджено низку медичних стандартів та клінічних протоколів, зокрема і клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги. Міністерством охорони здоров'я розро-

блена на засадах доказової медицини і затверджена значна кількість медико-технологічних документів. Однак, як на момент набрання чинності Наказом № 590, так і на цей час, по багатьох темах (нозологіях) стандарти та уніфіковані клінічні протоколи відсутні.

У разі відсутності з певної теми уніфікованого клінічного протоколу, медичний заклад / працівник може скористатися таким інструментом, як нові клінічні протоколи. Підставою для їх застосування є наказ МОЗ України № 751 від 28.09.2012 р. зі змінами, внесеними, зокрема, наказом МОЗ України № 1422 від 29.12.2016 р. (Наказ № 751) [31]. Проте Наказ № 751 містить низку недоліків (колізій, прогалин, недосконалих формулювань), що ускладнює його застосування у медичній, зокрема і в акушеро-гінекологічній, практиці, а тому Наказ № 751 потребує удосконалення.

Зазначений спектр правових та етичних проблем, що виникають у зв'язку з охороною репродуктивного здоров'я жінок в період дії правового режиму воєнного стану, є далеко не повним, проте він дозволяє зробити висновок щодо характеру та важливості таких проблем і скласти загальне уявлення про можливі шляхи їх вирішення.

Висновки. Стан охорони репродуктивного здоров'я жінок значною мірою впливає на стан громадського здоров'я в Україні, що є особливо відчутним в умовах повномасштабної війни, розв'язаної російською федерацією проти України, та спричиненого нею поглиблення демографічної кризи. Серйозною проблемою громадського здоров'я є наслідки для здоров'я українських жінок, які настали через вчинення російськими агресорами гендерно зумовленого насильства. Існує потреба в удосконаленні нормативно-правового забезпечення надання медичної та психологічної допомоги жінкам, потерпілим від такого насильства, та іншим жінкам. Одним з важливих аспектів розглядуваної проблеми є доступ до екстреної контрацепції, який наразі утруднений. Іншим ключовим питанням є забезпечення свободи волевиявлення жінки щодо продовження вагітності в різних життєвих ситуаціях, що можуть виникнути в умовах дії правового режиму воєнного стану, та етико-правовий вимір вибору жінки. При цьому важливим є відповідальне ставлення жінок до такого вибору, неприйнятність осуду і тиску з боку суспільства і медичних працівників на жінок та належне врахування медичних показань і протипоказань щодо проведення операції штучного переривання вагітності. Не менш важливим є і удосконалення етико-правового ландшафту застосування допоміжних репродуктивних технологій, яке неможливе без осмислення і належного законодавчого врегулювання посттравматичної та постмортальної репродукції. Якщо останню законодавчу спробу наділити військовослужбовців правом на безоплатне отримання медичної послуги, пов'язаної із забезпеченням реалізації їхнього права на біологічне батьківство (материнство), слід вітати, то запропонований законодавцем підхід щодо постмортальної репродукції, у разі його законодавчого закріплення, буде варто переглянути. Також необхідно звернути увагу на належне нормативно-правове забезпечення стандартизації акушеро-гінекологічної допомоги, без чого неможливе забезпечення якості медичної допомоги (послуг). Зазначені проблеми підлягають осмисленню і вирішенню правом охорони громадського здоров'я, яке покликане закласти підвалини для удосконалення законодавства, спрямованого на збереження і зміцнення здоров'я населення, та практики застосування такого законодавства, і яке зараз активно розвивається в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Академік Елла Лібанова – про демографічні проблеми. *НАН України*. URL: <https://www.nas.gov.ua/UA/Messages/news/Pages/View.aspx?MessageID=10300>.
2. Жінки та дівчата все ще зазнають величезних труднощів у той час, коли війна в Україні перетинає позначку один рік. *UNFPA*. URL: [UNFPA Україна](https://www.unfpa.org/ukraine) | Жінки та дівчата все ще зазнають величезних труднощів у той час, коли війна в Україні перетинає позначку один рік.

3. Reproductive health in the South-East Asia Region. *WHO*. URL: <https://www.who.int/southeastasia/health-topics/reproductive-health>.
4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція): Конвенція від 11.05.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text.
5. Корогодський Ю. Росія використовує зґвалтування як зброю війни, – Костін. *LB.UA*. URL: https://lb.ua/society/2023/02/19/546399_rosiya_vikoristovuie_zgvaltuвання_yak.html.
6. Посол Британії: зґвалтування стало зброєю. *Українська правда*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/04/3/7137129/>.
7. Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine. *United Nations*. URL: <https://www.ohchr.org/en/documents/reports/a77533-independent-international-commission-inquiry-ukraine-note-secretary>.
8. Конвенція про захист цивільного населення під час війни: Конвенція від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
9. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими: Конвенція від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.
10. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I): Протокол від 08.06.1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
11. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.
12. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text>.
13. Про організацію надання соціальних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України № 587 від 01.06.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/587-2020-%D0%BF#Text>.
14. Дудік В. Екстрена контрацепція. *INgenius*. URL: <https://ingeniusua.org/articles/ekstrena-kontratseptsiya>.
15. Про затвердження Переліку лікарських засобів, дозволених до застосування в Україні, які відпускаються без рецептів з аптек та їх структурних підрозділів. Наказ МОЗ України № 848 від 05.05.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0854-23#Text>.
16. Петиція № 41/005019-23еп від 19.05.2023 р. *Кабінет Міністрів України*. URL: <https://petition.kmu.gov.ua/petitions/5019>.
17. Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення: Наказ МОЗ України № 426 від 26.08.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1069-05#Text>.
18. Засоби екстреної контрацепції в Україні стануть безрецептурними? *Міністерство охорони здоров'я України*. URL: <https://www.facebook.com/moz.ukr/posts/pfbid0xYopFBfgCpMbyqUP7MJzfnHgoR63S2ULU3xUf8gD6ajFe1GoBqtbCTmw5LnXEE3cl>.
19. На 28% скоротилась народжуваність в Україні від початку великої війни. *Опендатабот*. URL: <https://opendatabot.ua/analytics/birth-crisis-2023>.
20. Марущак О. Народжуваність в Україні може стати найнижчою у світі: чого чекати до 2030 року. *TCH*. URL: <https://tsn.ua/exclusive/pokaznik-narodzhuvanosti-v-ukrayini-mozhe-stati-naynizhchim-u-sviti-ekspertka-poyasnila-prichini-2417968.html>.
21. Петиція № 22/138582-еп від 23.05.2022 р. *Кабінет Міністрів України*. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/138582>.
22. André G. Dias Pereira, Radmyla Hrevtsova, Thais N. Cesa e Silva. GESTATIONAL SURROGACY: LEGAL DILEMMAS AND EXPERIENCES IN BRAZIL, PORTUGAL AND UKRAINE. Vol. 1, № 1 (2023): *Global Health Law Journal*.
23. План відновлення України. *Ukraine Recovery Conference*. URL: <https://ua.unc-international.com/plan-vidnovlennya-ukrayini>.
24. Питання Національної ради з відновлення України від наслідків війни: Указ Президента України № 266/2022 від 21.04.2022 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2662022-42225>.
25. Москаленко К. В. Постмортальна репродукція: окремі прогалини українського законодавства. Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 17 вер. 2020 р. [Електронне видання]/ Р. А. Майданик, К.В. Москаленко та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2020. – 264 с. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/Zbirnyk_tez_new.pdf (дата звернення: 15.11.2023).
26. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ МОЗ України №787 від 09.09.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text>.
27. Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство: Проект Закону України, реєстр. № 8011, від 08.09.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=8011&conv=9>.
28. Попович З., Сов'як І. Життя після смерті. Кріоконсервація генетичного матеріалу як шлях до батьківства попри війну. *Varosh*. URL: <https://varosh.com.ua/vijna/zhyttya-pislya-smerti-kriokonservaciya-genetychnogo-materialu-yak-shlyah-do-batktivstva-popry-vijnu/>.
29. Заява постмортальна репродукція. *Мату та дитина*. URL: <https://mdclinics.com.ua/ua/enc/postmortalna-reproduksiya/>.
30. Про створення та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги в системі Міністерства охорони здоров'я України: Наказ МОЗ України № 751 від 28.09.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2001-12#n10>.
31. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів Міністерства охорони здоров'я України: Наказ МОЗ № 590 від 28.02.2020 р.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0590282-20#Text>.

WAR CRIMES AND THREATS AS A PREREQUISITE FOR VIOLATING CHILDREN'S RIGHTS

ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ ТА ПОГРОЗИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ

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

War, war crimes, and military threats are the primary cause of violations of children's rights on a daily basis: the right to life, the right to be with family and family, the right to health, the right to education and personal development, the right to care and protection. Children are one of the most vulnerable and defenseless categories of civilians during armed conflicts, and the phenomenon of war is the most gross violation of children's rights.

The number of children who have lost their parents and become orphans as a result of the war, lost their homes and health, and need social supervision is growing. There is a growing problem of socialisation of children who are studying remotely and do not have contact with their peers or are forced to change their usual environment. All this requires the development and application of additional legal measures by the state and communication with society.

The legal construct "protection of children" acquires a new, symbolic meaning during the genocide of the Ukrainian people and the murder of Ukrainian children. It is impossible to say that all legal mechanisms for the realisation of children's rights are being properly implemented. The fates of millions of Ukrainian families have changed, the bitter statistics of childhood losses are growing every day, Ukrainian children continue to be killed, injured, and separated from their parents. Children need legal support, assistance and a clear mechanism to protect their rights in wartime and post-war. Even in the de-occupied territories, the state authorities are not fully operational, and law enforcement agencies are working with the assistance of international organisations to record all offences and apply all legal mechanisms to bring perpetrators to justice.

It is important to pay attention to and ensure the protection of all children affected by the armed conflict, who are in the temporarily occupied territories and in the area of active hostilities, and who need to be reunited with family members, including the search for, release from captivity, and return to Ukraine of illegally displaced children.

The importance of this study in the context of the martial law regime cannot be overestimated, as there is a need to establish cooperation between all responsible structures – state and local authorities, social services, police, courts, educational and medical institutions – to ensure the realisation of children's rights under martial law. Statistics show that one in three children is a refugee from Ukraine, and one in three children is a refugee within the country, i.e. an internally displaced person.

There is a need to build the right vertical for ensuring and implementing children's rights, and it seems necessary to create a separate ministry that would deal specifically with family affairs, and to establish family courts (as in the European Union). This will facilitate the prompt resolution of child protection issues in an efficient and effective manner. The state must ensure that it fulfils its obligation to take the necessary measures to ensure the protection of children's rights (search for and return to Ukraine of children illegally taken abroad, and, if necessary, establish guardianship and custody). Despite the existence of international legal acts in force during the war, the rights of many children are systematically violated. Ukraine today also needs to improve its legislative framework (a step forward was the ratification of the Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child on the Prevention of the Involvement of Children in Armed Conflict). Currently, the six biggest violations related to the involvement of children in war have been identified: killing children, taking children hostage and using them as human shields, sexual exploitation of children, involvement in hostilities, using children not only as soldiers but also as auxiliary personnel, seizing educational institutions and using them as military facilities, locating military infrastructure in them, and involving children in the arrangement of military facilities.

It is impossible to change the geographical neighbourhood, and one must be constantly prepared for threats from an aggressive neighbour. Security and prevention measures are designed to build new long-term rules. War is not a reason to violate the right to education, innovation, and war does not give permission to violate or not respect children's rights. The war helps to see the true values, the real heroes and heroines who, as part of the Armed Forces, ensure the integrity of the state borders, improve the current legislation and never repeat mistakes whose cost cannot be estimated by any material good.

Key words: aggression, hostilities, war, war crimes, military threats, legislation, child, child protection, child rights, right to life, right to be with family and family, right to health, right to education and personal development, right to care and protection, state, legal measures, legal mechanisms, international humanitarian law, socialisation of children.

Війна, військові злочини, військові загрози щоденно є першопричиною порушення прав дитини: права на життя, права бути з сім'єю і родиною, права на здоров'я, права на освіту і розвиток особистості, права на турботу і захист. Діти – одна з найуразливіших та незахищених категорій цивільного населення під час військових конфліктів, а явище війни – це найбільш брутальне порушення прав дитини.

Зростає кількість дітей, які через війну втратили батьків та залишились сиротами, втратили частково або повністю житло, здоров'я, потребують соціального нагляду. Зростає проблема соціалізації дітей, що знаходяться на дистанційному навчанні та не контактують з однолітками або вимушені змінювати звичне оточення. Все це вимагає формування та застосування додаткових правових заходів від держави та комунікації з суспільством.

Правова конструкція «захист дітей» набуває нового, символічного значення під час геноциду українського народу і вбивства українських дітей. Неможливо стверджувати, що належно реалізуються усі правові механізми, щодо реалізації прав дітей. Змінилися долі мільйонів українських сімей, щодня гірка статистика дитячих втрат зростає, українських дітей продовжують вбивати, травмувати, розлучати з батьками. Діти потребують правової підтримки, допомоги та чіткого механізму захисту власних прав у воєнний та повоєнний час. Навіть на деокупованих територіях не запрацювали в повному обсязі органи державної влади, а правоохоронні органи працюють з допомогою міжнародних організацій, щоб зафіксувати всі правопорушення та застосувати усі законні механізми притягнення винних до юридичної відповідальності.

Важливо приділити увагу і забезпечити захист всім дітям, які постраждали внаслідок збройного конфлікту, знаходяться на тимчасово окупованих територіях і в зоні активних бойових дій, потребують возз'єднання із членами сім'ї, включаючи розшук, звільнення з полону, повернення в Україну незаконно переміщених дітей.

Важливість цього дослідження в умовах дії правового режиму воєнного стану важко переоцінити, оскільки існує необхідність налагодити взаємодію між всіма відповідальними структурами – органами державної та місцевої влади, соціальними службами, поліцією, судами, освітніми, медичними закладами, щоб забезпечити реалізацію прав дітей в умовах дії правового режиму військового стану. Статистичні

показники фіксують, що кожна третя дитина є втікачем з України, кожна третя дитина є втікачем всередині країни, тобто внутрішньо переміщеною особою.

Виникає необхідність вибудувати правильну вертикаль забезпечення та реалізації прав дитини, необхідним, видається, формування окремого міністерства, яке б опікувалося саме сімейними справами, утворити сімейні суди (на прикладі країн Європейського Союзу). Це сприятиме швидкому вирішенню питання захисту прав дитини – дієво і ефективно. Держава має забезпечити виконання зобов'язання, щодо необхідних заходів забезпечення захисту прав дітей (розшук, повернення в Україну дітей, незаконно вивезених за кордон, при необхідності встановлення піклування та опікунства). Не зважаючи на існування й міжнародних правових актів, що діють в умовах війни, права багатьох дітей систематично порушуються. Україна сьогодні потребує і вдосконалення законодавчого поля (кроком вперед була ратифікація протоколу до Конвенції ООН про права дитини «Про запобігання залученню дітей до збройних конфліктів»). Наразі виокремлено шість найбільших порушень, пов'язаних з темою залучення дітей до війни, це – вбивство дітей, захоплення дітей в заручники та використання як «живий щит», сексуальна експлуатація дітей, залучення до участі у військових діях, використання дітей не лише як солдатів, а й як допоміжний персонал, захоплення навчальних закладів і використання їх як військових об'єктів, розташування в них об'єктів військової інфраструктури, залучення дітей до облаштування військових об'єктів.

Змінити географічне сусідство неможливо, до загроз з боку агресивного сусіда необхідно бути постійно готовими. Заходи безпеки та заходи попередження покликані вибудовувати нові довгострокові правила. Війна – не причина для порушення права на освіту, інновацій, війна не надає дозволу для порушення чи не дотримання прав дітей. Війна допомагає побачити справжні цінності, справжніх героїв та героїнь, які у складі ЗСУ забезпечують цілісність державних кордонів, удосконалити діюче законодавство та більше ніколи не повторювати помилок, вартість яких, не можливо оцінити жодним матеріальним благом.

Ключові слова: агресія, бойові дії, війна, військові злочини, військові загрози, законодавство, дитина, охорона дитинства, права дитини, право на життя, право бути з сім'єю і родиною, право на здоров'я, право на освіту і розвиток особистості, право на турботу і захист, держава, правові заходи, правові механізми, міжнародне гуманітарне право, соціалізація дітей.

The Second World War left a bitter trace, with the number of civilians killed in action, tortured in Nazi concentration camps, starved to death, wounded and disabled, and civilian casualties almost twice as high as the losses in military units directly involved in the fighting. According to various sources, the number of military casualties is close to 25 million, and civilian casualties are almost 47 million, including many children. Over the past decade, armed conflicts and civil wars have killed 2 million children, and another 6 million have been seriously injured or disabled. Many others, orphaned or separated from their parents by war, have experienced severe emotional turmoil in their struggle for survival.

In the second half of the 20th century, many documents were signed to protect civilians from military threats. But the sad experience of post-war armed conflicts in Asia, Africa and South America, and now in Ukraine, has revealed another feature – the involvement of children. During the fighting in Sudan, Peru, and other countries, the international community recorded the involvement of children in combat as combatants. This was a direct impetus for the adoption of a separate UN protocol. Children are included in a separate category of subjects of international humanitarian law. It took almost 10 years to develop the relevant documents, and in 2000 a separate optional protocol to the UN Convention on the Rights of the Child on the involvement of minors in armed conflict was adopted. Ukraine ratified it in 2004.

The legal status of a child is his or her rights and obligations, as well as other elements: citizenship, legal personality, legal guarantees, legitimate interests, legal responsibility, general status relations necessary for the child's comprehensive development, and the legal status that reflects the child's position in interactions with other subjects of law. According to Article 1 of the Law of Ukraine "On Protection of Childhood", a child affected by hostilities and armed conflicts is a child who, as a result of hostilities or armed conflict, was injured, contused, mutilated, subjected to physical, sexual, or psychological violence, abducted or illegally taken outside Ukraine, involved in military formations or illegally detained, including in captivity [1].

The status of a child affected by hostilities and armed conflicts is granted by the guardianship and custody authority at the place of registration of the child as an internally displaced person. The procedure for granting the status of a child affected by hostilities and armed conflicts is determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine. In accordance with paragraph 6 of the Procedure for Granting the Status of a Child Affected by Military Actions and Armed Conflicts, the child's legal representative or, if the child is unaccompanied by parents or persons in loco parentis, his or her relatives (grandparents, aunts, uncles, adult brother or sister), stepfather, stepmother, or a representative of the guardianship and custody

authority shall submit the necessary documents to the Service for Children's Affairs [2].

An effective decision was the adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine of the Resolution "On the Appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine to the UN Human Rights Committee, the UN Committee on the Rights of the Child, the International Court of Justice in The Hague, the UN High Commissioner for Refugees on the violation by the Russian Federation of international treaties and conventions and on the inadmissibility of transferring children – citizens of Ukraine, abducted and forcibly transferred to the aggressor state, other countries or within the occupied territories of Ukraine, to the families of Russian citizens." Also, the Verkhovna Rada of Ukraine appealed to the UN Human Rights Committee, the UN Committee on the Rights of the Child, the International Court of Justice in The Hague, the UN High Commissioner for Refugees with a demand to take immediate decisive steps to protect children – citizens of Ukraine in order to prevent the transfer of children – citizens of Ukraine, abducted and forcibly transferred to the aggressor state, other countries or within the occupied territories of Ukraine, for adoption to families of Russian citizens; return of children – citizens of Ukraine, abducted and forcibly transferred to the aggressor state, other countries or within the occupied territories of Ukraine, to the territory controlled by Ukraine.

It is worth highlighting the threats to children who find themselves directly in the zone of military conflict. The risk of direct involvement of children in hostilities. That is, when children are involved in firefights and battles (purely military). Ammunition exposure – when there is a risk of coming under shelling, sniper fire, destruction of houses and industrial structures, injury or death due to explosive devices and getting into minefields. Involvement in hostilities – as combatants, medical or service personnel.

About 1.5 million children in Ukraine are affected by the armed conflict. These are displaced persons, those who remained in the gray and frontline areas, and residents of the occupied territories. The military, volunteers, police, and civil-military administrations have evacuated about half a million children from the conflict area. It is impossible to count the number of children who faced the armed aggression of a neighboring country, suffering physical and mental trauma, injuries, and sexual violence [3].

To improve Ukrainian legislation in the field of child protection, it is necessary to analyze the legislation of countries that are in martial law or recovering from war. The basis of Israel's security is the Civil Defense Law of 1951, which obliges all types of buildings (residential, educational, industrial) to be equipped with shelters and bomb shelters. The state also conducts advertising campaigns and annual drills designed to convey important information, such as how and how long

it takes for students to get to bomb shelters after the alarm sounds. During such exercises, children independently search for public shelters closest to their school or home, learn first aid, etc. The EU Council adopted a strategy for the EU to strengthen the protection of children's rights in crisis or emergency situations, including during armed conflict. The conclusions were considered due to systematic and gross violations of children's rights by the Russian occupiers in Ukraine. The relevant document on the European Council website states that during armed conflicts, children are one of the least protected categories of the population.

The modern constitutional and legal policy of Ukraine should be created on a par with international legal standards in the field of children's rights, take this important issue more seriously, consistently and timely take into account new legal facts that will help improve the mechanism of legal regulation in the field of children's rights. In modern legal science, the problem of the legal status of children affected by the military aggression of the Russian Federation against Ukraine is the least studied [4].

From the first days of the war, the Presidential Office, together with the Ministry of Social Policy, with the support of UNICEF, created a chatbot on Telegram called "A Child is Not Alone" for the convenience of citizens. Any Ukrainian citizen who was in the country could apply for a temporary placement of a child in need in a family. Over 600 days of war, about 20,000 Ukrainian citizens submitted applications to the chatbot. They were sent in-depth information about this form of placement. If people confirmed their desire, they were asked to provide more detailed information and fill out a questionnaire, which was then processed by the children's services. They were also offered online training on how to communicate with a child and possible psychological problems, etc. After that, if a child was found who needed a temporary placement,

the children's service (throughout Ukraine) contacted the family and transferred the child to them. More than two thousand children were placed in families in this way.

The Cabinet of Ministers of Ukraine established the Coordination Headquarters for the Protection of Children's Rights in Time of War, which will coordinate the work of central and local executive authorities and local self-government bodies to evacuate, create safe conditions and ensure the rights of children during martial law: orphans, children deprived of parental care, who are under the age of 18 and reside or are enrolled in various types of institutions, including children with disabilities; children who do not have this status but reside or are enrolled in various types of institutions.

The Law of Ukraine "On Protection of Childhood" is the main law of Ukraine that regulates the rights of children in times of war. The law stipulates that children cannot be involved in armed conflict and that the state takes all measures to prevent this.

The state has also granted children the right to free legal aid. In addition to free primary legal aid (legal information and legal advice), children have the right to free secondary legal aid, which consists of protecting and representing their interests in courts and other state bodies, as well as drafting procedural documents. It is provided by lawyers of legal aid bureaus and attorneys. The services of lawyers and attorneys are paid for by the state.

These problems are impressive and confirm that we are moving in the right direction and modernizing our legal system. However, in the context of martial law, which has been introduced throughout the country, it is extremely difficult to fulfill the functions assigned to the state to ensure the protection of children's rights, and it is especially important to address the issue of effective reintegration and restoration of children's rights, which can be achieved by implementing nationwide targeted programs.

REFERENCES

1. Про охорону дитинства: Закон України № 30 від 2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>
2. Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів: Постанова Кабінет Міністрів України № 268 від 5 квітня 2017 р.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268-2017-%D0%BF#Text>
3. Про статус ветеранів, гарантування їх прав: Закон України № 3551-XII від 22.10.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text>
4. Тернавська В. М. 2022 Правовий статус дітей, які постраждали внаслідок військової агресії російської федерації проти України (конституційно-правовий аспект). *Нове українське право*, Вип. 3, 2022. URL: <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/292/257>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ

LEGAL REGULATION OF CIRCULATION OF VIRTUAL ASSETS

Дамчук А.Ю., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сучасний етап розвитку людства спричиняє розвиток фінансових технологій у світі та веде до цифрової трансформації суспільних відносин. Зовсім нещодавно використання криптовалюти, віртуальні активи, блокчейн, все це здавалось чимось недосяжним і незрозумілим. Зараз країни почали на законодавчому рівні закріплювати значення термінів, порядок використання віртуальних активів, досліджувати цифрові технології. Чим швидше Україна закріпить на законодавчому рівні все це, тим швидше наша держава стане більш конкурентоспроможною і однією з провідних країн світу у сфері цифрової економіки.

На сьогодні існує декілька визначень поняття «віртуального активу». Як тотожні поняття до віртуального активу використовуються такі, як: «віртуальна валюта», «цифрові активи», «криптовалюта» та інші. Використання віртуальних активів у сучасному світі має ряд теоретичних і практичних аспектів, які потребують опрацювання. По-перше, це прийняття законодавчих актів щодо регулювання правового статусу та обігу віртуальних активів. Це включає визначення правових наслідків використання віртуальних активів, їх оподаткування, а також регулювання процедури їх купівлі-продажу, обміну та використання. Також є необхідним формування правової позиції щодо учасників ринку віртуальних активів, таких як майнери та смартконтракти. Наприклад, необхідно визначити, чи є майнери суб'єктами підприємницької діяльності, а смартконтракти – правочинами. По-друге, це закріплення на законодавчому рівні процедури, порядок, розміри оподаткування будь-яких операцій з віртуальними активами. Адаже наразі, використання віртуальних активів є одним із найперспективніших аспектів цифрової економіки, і якщо з кожної операції, яка здійснюється з віртуальними активами буде надходити певний відсоток в державний бюджет у вигляді податку, то це зможе наповнювати державний бюджет та покращувати сектор економіки загалом. Оподаткування операцій з віртуальними активами має бути спрямоване на забезпечення прозорості та справедливості оподаткування, а також на захист інтересів держави та платників податків. Все це підкреслює актуальність обраної теми та визначає мету дослідження.

Ключові слова: фінансові технології, віртуальні активи, криптовалюта, цифрові валюти, податки, блокчейн-технології, закон України про Віртуальні активи.

The current stage of human development causes the development of financial technologies in the world and leads to the digital transformation of social relations. More recently, the use of cryptocurrency, virtual assets, blockchain, all this seemed unattainable and incomprehensible. Currently, countries have begun to legislate the meaning of terms, the procedure for using virtual assets, and explore digital technologies. After all, it becomes clear that this field is progressive and promising. The sooner Ukraine enshrines all this at the legislative level, the sooner our state will become more competitive and one of the leading countries in the world in the field of digital economy.

Today, there is no single definition of the concept of "virtual asset". Similar concepts to virtual asset are used such as: "virtual currency", "digital assets", "cryptocurrency" and others. The use of virtual assets in the modern world has a number of theoretical and practical aspects that need to be worked out. First, it is the adoption of legislative acts on the regulation of the legal status and circulation of virtual assets. This includes determining the legal consequences of using virtual assets, their taxation, as well as regulating the procedure for their purchase, sale, exchange and use. It is also necessary to form a legal position regarding participants in the market of virtual assets, such as miners and smart contracts. For example, it is necessary to determine whether miners are subjects of entrepreneurial activity, and smart contracts are transactions. Secondly, it is the consolidation at the legislative level of the procedure, order, and amount of taxation of any operations with virtual assets. After all, at the moment, the use of virtual assets is one of the most promising aspects of the digital economy, and if a certain percentage of each transaction carried out with virtual assets will go to the state budget in the form of a tax, then this will be able to fill the state budget and improve the economy sector in general. Taxation of operations with virtual assets should be aimed at ensuring transparency and fairness of taxation, as well as at protecting the interests of the state and taxpayers. All this emphasizes the relevance of the chosen topic and determines the purpose of the research.

Key words: financial technologies, virtual assets, cryptocurrency, digital currencies, taxes, blockchain technologies, the law of Ukraine on Virtual Assets.

Метою статті є здійснення дослідження правового регулювання обігу віртуальних активів, визначення стану податкового законодавства щодо цифрових активів.

Необхідно визначити що таке віртуальний актив. Відповідно до проекту Закону України «Про віртуальні активи» 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]. Відповідно до Глосарію Міжнародної групи з протидії відмиванню бручних грошей (ФАТФ) віртуальний актив визначається як цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або передавати його, а також використовувати для оплати чи інвестицій [2].

Термін «віртуальні активи» спочатку використовувався для позначення криптовалют [3, с. 339]. Однак з розвитком технології блокчейну і появою інших цифрових активів, його визначення розширилося, змінилось розуміння. За визначенням FATF, до віртуальних активів відносяться активи, які мають такі характеристики:

– цифровий вираз вартості;

– вільний обіг на ринку;

– чітка система обігу та ідентифікації [2]. У більшості випадків під віртуальними активами розуміють саме криптовалюту. Саме тому найвідомішим вираженням віртуальних активів можна назвати криптовалюту.

Криптовалюти використовуються для здійснення електронних платежів, переказів коштів та зберігання вартості [4, с. 80]. Вони можуть бути використані як засіб обміну, подібний до традиційних валют, але з децентралізованою природою і незалежною від урядового контролю. Криптовалюти також можуть мати різні функції, які дозволяють використовувати їх для виконання програмного коду, створення смарт-контрактів та інших цифрових послуг.

Метою функціонування криптовалют є створення альтернативної системи фінансових транзакцій, яка базується на технології блокчейн. Блокчейн (або ланцюжок блоків) – це розподілена база даних, що містить послідовні блоки інформації, які зв'язані між собою за допомогою криптографічних методів. Кожен блок містить список транзакцій або іншу інформацію, яка підтверджується і додається до попереднього блока у ланцюжку [5].

Основні цілі криптовалют включають:

– децентралізація: криптовалюти прагнуть до уникнення контролю та впливу централізованих фінансових

інституцій, таких як банки або уряди. Вони намагаються забезпечити безпосередні транзакції між користувачами без посередництва третіх сторін;

- безпека: криптовалюти використовують криптографічні методи для захисту транзакцій та забезпечення безпеки власності. Кожна транзакція має цифровий підпис, що гарантує її автентичність та недоступність для зміни;

- анонімність: деякі криптовалюти надають можливість користувачам залишатися анонімними під час здійснення транзакцій. Це забезпечує приватність і конфіденційність учасників мережі;

- швидкість та низькі комісії: криптовалюти можуть забезпечувати швидкі та ефективні глобальні транзакції за значно менші комісії порівняно з традиційними фінансовими системами, особливо при переказі коштів між країнами;

- інновації та нові можливості: криптовалюти відкривають нові можливості для інновацій у фінансовій сфері, такі як програмні контракти, децентралізовані додатки та автоматизовані фінансові послуги.

Відповідно до даних інформаційного порталу «RETAILERS» біткоїн має найвищий рівень капіталізації [6]. Bitcoin використовує технологію блокчейн для ведення реєстру транзакцій. Це децентралізована цифрова валюта, яка не контролюється центральним банком або урядом. Замість цього, транзакції здійснюються безпосередньо між користувачами за допомогою криптографії. Bitcoin отримав значну популярність через свою обіцянку приватності, безпеки та можливості переказувати гроші без посередників. Він також став об'єктом інвестицій та торгівлі, і його вартість значно зросла протягом свого існування [7].

Слід зазначити, що традиційні фіатні валюти, такі як Долари США, Євро або Японська Єні, контролюються центральними банками і урядами, які мають владу над їх емісією, регулюванням грошової політики і контролем над фінансовою системою. У відповідь на це, віртуальні активи, зокрема криптовалюти, були розроблені з метою створення альтернативної системи, яка була б децентралізованою і незалежною від центральних банків. Криптовалюти, такі як Bitcoin, Ethereum та інші, пропонують новий підхід до грошової системи, де емісія і контроль валюти здійснюється шляхом криптографічних протоколів, а не централізованою владою. Це дає більшу незалежність і прозорість, а також може забезпечити більшу захищеність від фальсифікації та зловживань.

Використання віртуальних активів потребує законодавчого закріплення. Зокрема, О. І. Петренко робить висновок про об'єктивно наявний дисбаланс між економічними реаліями ринку криптовалюти та розвитком законодавства у цій сфері [8]. Оскільки віртуальні активи, зокрема криптовалюти, блокчейн-технології та інші цифрові активи, є новими явищами, багато країн розробляють або вже впроваджують законодавство, щоб регулювати їх використання. Закріплення обігу віртуальних активів на законодавчому рівні необхідне для захисту інвесторів: віртуальні активи можуть бути використані для здійснення інвестицій або залучення капіталу. Законодавство може встановлювати вимоги до розкриття інформації, рестації емітентів та регулювання платформ, що надають послуги обміну або торгівлі віртуальними активами, для захисту інтересів інвесторів і запобігання шахрайствам.

Віртуальні активи можуть використовуватися для фінансування тероризму, відмивання грошей та інших фінансових правопорушень через їх анонімність та глобальний характер. Законодавство може встановлювати обов'язкові процедури ідентифікації клієнтів, звітності про транзакції та співпрацю з правоохоронними органами для протидії таким правопорушенням.

Протягом останніх п'яти років ринок віртуальних активів зростає і розвивається в Україні, але відсутність закріпленої на законодавчому рівні процедури викорис-

тання активів може створювати правову невизначеність та ризики для учасників ринку. Відповідно до даних аналітичної компанії Chainalysis, Україна опинилася на п'ятому місці в глобальному рейтингу прийняття криптовалют за 2023 рік [9]. Це шалений потенціал в економічному секторі, який зараз знаходиться у тіні. Відсутність регулювання може ускладнити захист прав та інтересів споживачів, а також створити додаткові виклики для контролю фінансової стабільності та протидії фінансовому злочину.

Проте, варто зазначити, що органи влади України проявляють інтерес та здійснюють кроки в напрямку регулювання ринку віртуальних активів. Наприклад, в 2022 році Верховна Рада України розробила закон України «Про віртуальні активи», який передбачає правовий режим та механізми регулювання криптовалют та інших віртуальних активів. Цей нормативно-правовий акт ще не став законом, але він вказує на наміри України створити законодавчу базу для регулювання цього ринку.

Цей крок законодавчої влади України є дуже вагомим та важливим, адже законопроект вводить поняття віртуального активу, що надає йому юридичного статусу.

Оновними положеннями Закону України «Про віртуальні активи» є:

- визначення віртуального активу. Закон визначає віртуальний актив як нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Віртуальні активи можуть бути як самостійними об'єктами цивільних прав, так і посвідчувати майнові або немайнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав.

- сфера застосування Закону. Закон застосовується до правовідносин, що виникають у зв'язку з оборотом віртуальних активів в Україні.

- правовий режим віртуальних активів. Віртуальні активи є нематеріальними благами, особливості обороту яких визначаються Цивільним кодексом України та Законом України «Про віртуальні активи».

- учасники ринку віртуальних активів. Закон визначає таких учасників ринку віртуальних активів: власник віртуального активу. Власник віртуального активу є особою, яка має право на розпорядження віртуальним активом. Надавач послуг з обміну віртуальних активів. Надавач послуг з обміну віртуальних активів – це особа, яка надає послуги з обміну віртуальних активів на інші віртуальні активи або на інші об'єкти цивільних прав. Надавач посередницьких послуг, пов'язаних з віртуальними активами. Надавач посередницьких послуг, пов'язаних з віртуальними активами – це особа, яка надає послуги з купівлі, продажу, зберігання, переказу або інших операцій з віртуальними активами в інтересах третіх осіб.

- права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів. Закон визначає права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів.

- послуги з обміну віртуальних активів. Закон встановлює вимоги до надання послуг з обміну віртуальних активів.

- державне регулювання ринку віртуальних активів. Закон визначає засади державної політики у сфері обороту віртуальних активів [1].

Закріплення обігу віртуальних активів на законодавчому рівні створить сприятливі умови оподаткування, прозорі відносини з державою. Наразі, з жодної операції з віртуальними активами не сплачують податків.

Українські суди, у відсутності повного правового регулювання ринку віртуальних активів, в рамках сформованої судової практики, намагалися пояснити їх правову сутність шляхом класифікації таких активів як цифрових (віртуальних) валют. Прикладом такого підходу є рішення Печерського районного суду міста Києва від 23.07.2020 р. та ухвала Київського апеляційного суду від 02.03.2021 р. у справі № 757/46845/19 [10].

Віртуальні активи та податкове законодавство пов'язані у контексті їх обігу. Податкові правила можуть встановлюватися для оподаткування операцій з віртуальними активами з метою забезпечення справедливого податкового навантаження та регулювання їх обігу.

Податкове законодавство може включати в себе визначення, які активи вважаються віртуальними та підлягають оподаткуванню, а також правила для розрахунку податків на операції з віртуальними активами. Це може включати оподаткування прибутку від купівлі-продажу віртуальних активів, оподаткування при отриманні віртуальних активів як оплати за товари або послуги, і податки на видобуток віртуальних активів.

Важливо, щоб податкове законодавство було чітким і прозорим, зрозумілим для платників податків та забезпечувало справедливе оподаткування відповідно до закону. Країни можуть розглядати різні підходи до оподаткування віртуальних активів, враховуючи свої національні особливості та міжнародні стандарти.

Отже, в статті було надане поняття віртуальних активів, зазначено чому найвідомішим вираженням віртуальних активів можна назвати криптовалюту. Також аргументовано, чому існування в економічному секторі обігу віртуальних активів поза межами законо-

давства, для правової держави є неприпустимим явищем.

В статті зазначається, що 15 березня 2022 року Президент України підписав Закон України «Про віртуальні активи». Закон набере чинності лише з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами».

Основною проблемою є те, що закон не регулює процедуру оподаткування операцій, пов'язаних із віртуальними активами. Оподаткування операцій з віртуальними активами може стати додатковим джерелом надходжень до бюджету України. Це допоможе покращити фінансове становище країни та забезпечити фінансування важливих соціальних та економічних програм. Також, це може залучити додаткові інвестиції та створити нові робочі місця. Тому для забезпечення ефективного оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні необхідно розробити чіткі правила оподаткування операцій з віртуальними активами, скоординувати дії податкових органів та інших державних органів для забезпечення ефективного контролю за оподаткуванням операцій з віртуальними активами та підвищити рівень обізнаності платників податків про порядок оподаткування операцій з віртуальними активами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про віртуальні активи». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>
2. Міжнародні стандарти щодо боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму та розповсюдження зброї масового знищення рекомендації fatf. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86_.pdf
3. Ковалів, Мирослав Володимирович. Фінансове право України: навчальний посібник / [М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, І. М. Проць, Р. М. Скриньковський, Ю. Р. Лозинський]. Львів: СПОЛОМ, 2022. 394 с.
4. Мерінова С. В., Половенко Л. П. Роль криптовалют у цифровій економіці. *Вісник Херсонського державного університету. Серія: Економічні науки*. 2021. Випуск 42. С. 80–87.
5. Блокчейн і криптовалюта. URL: <https://academy.binance.com/uk>
6. Три найпопулярніші криптовалюти у 2023 році. URL: <https://retailers.ua/news/tehnologii/13547-3-naypopulyarnishi-kriptovalyuti-u-2023-rotsi>
7. Ребрик М. А. Кriptoактиви: міфи vs факти та потенційний вплив на монетарну сферу. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Rebryk_2021-29-05.pdf?v=4
8. Петренко О. І. Криптовалютний ринок: стан та перспективи розвитку. Розвиток банківських послуг та інновацій в цифровій економіці: матеріали II Всеукраїнської науково-практичної Інтернетконференції студентів, аспірантів і молодих вчених (м. Київ, 14 квітня 2019 р.). С. 219–222. URL: https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/30452/rbp_19_16.pdf?sequence=1&isAllowed=1
9. The 2023 Global Crypto Adoption Index: Central & Southern Asia Are Leading the Way in Grassroots Crypto Adoption. URL: <https://www.chainalysis.com/blog/2023-global-crypto-adoption-index/>
10. The 2023 Global Crypto Adoption Index: Central & Southern Asia Are Leading the Way in Grassroots Crypto Adoption. URL: <https://www.chainalysis.com/blog/2023-global-crypto-adoption-index/>

ОБҐРУНТУВАННЯ СИСТЕМНОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

JUSTIFICATION OF THE SYSTEMATIC RELATIONSHIP NORMS OF THE TAX CODE OF UKRAINE AND THE CODE OF ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE

Деменко О.Є., к.ю.н.,

асистент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В умовах сучасного особливого правового режиму та упевненого курсу України до вступу до Європейського Союзу постає нагальне питання законодавчого рівня щодо узгодження та належного співвідношення положень законодавства різних галузей права. Робота присвячена аналізу співвідношення норм Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України з метою визначення системності та їх взаємозв'язку. Автор ретельно розглядає сутність податкового законодавства України та законодавства, що регулює судовий процес у податкових справах.

У статті проаналізовано важливі аспекти системності, зокрема збалансованості та відповідності норм обох кодексів один одному. Автор досліджує взаємозалежність норм, їх взаємодію та можливі конфлікти. Підкреслюється необхідність узгодження норм обох кодексів для забезпечення єдності законодавства та забезпечення справедливого та ефективного фінансового забезпечення.

Висвітлюються також практичні аспекти застосування норм обох кодексів у фінансових справах, а також надані рекомендації щодо удосконалення законодавства та практики судового захисту прав фізичних та юридичних осіб публічного та приватного права у сфері оподаткування. Ця стаття є важливим доповненням до наукового дослідження в галузі податкового, фінансового права України, адміністративного судочинства загалом та може бути корисною для академічних досліджень тощо.

Аналіз системності та взаємозв'язку норм Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України в статті розширює розуміння проблем, пов'язаних з податковою системою та її судовим захистом в Україні. Співвідношення між цими двома кодексами стає особливо актуальним у контексті забезпечення правового захисту громадян і підприємств у сфері оподаткування. Дослідження закликає до збалансованого підходу до розробки та вдосконалення податкового, фінансового законодавства та адміністративного судочинства.

Доробка має значущий внесок у розвиток наукового дослідження в галузі податкового права та адміністративного судочинства. Вона підкреслює важливість співробітництва між законодавцями та судовою системою для створення сфери, яка гарантує справедливе та ефективне оподаткування та правовий захист громадян і бізнесу. Дослідження системності та взаємодії норм Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України є актуальним завданням в контексті податкової реформи та посилення захисту прав резидентів. Стаття сприяє підвищенню рівня правової свідомості серед податкових платників, адвокатів, адміністративних суддів і інших учасників податкового процесу.

Ключові слова: фінансове забезпечення, фінансування, фінансові зобов'язання, фінансове право.

In the context of the current special legal regime and Ukraine's steady course towards accession to the European Union, an urgent legislative issue arises regarding the harmonization and proper correlation of provisions of legislation of various branches of law. The article analyzes the correlation between the provisions of the Tax Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine with a view to determining the systematic nature and their interrelation. The author thoroughly examines the essence of the tax legislation of Ukraine and the legislation governing the judicial process in tax cases.

The article analyzes important aspects of consistency, in particular, the balance and consistency of the provisions of both codes. The author examines the interdependence of the norms, their interaction and possible conflicts. The author emphasizes the need to harmonize the provisions of both Codes to ensure the unity of legislation and ensure fair and effective financial support.

The author also highlights practical aspects of application of the provisions of both codes in financial disputes and provides recommendations for improving legislation and practice of judicial protection of the rights of individuals and legal entities of public and private law in the field of taxation. This article is an important addition to the scientific research in the field of tax and financial law of Ukraine, administrative justice in general, and may be useful for academic research, etc.

The analysis of the systematic nature and interrelation of the provisions of the Tax Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine in this article expands the understanding of the problems related to the tax system and its judicial protection in Ukraine. The relationship between these two codes becomes particularly relevant in the context of ensuring legal protection of individuals and businesses in the field of taxation. The study calls for a balanced approach to the development and improvement of tax and financial legislation and administrative proceedings.

The study makes a significant contribution to the development of scientific research in the field of tax law and administrative justice. It emphasizes the importance of cooperation between legislators and the judiciary to create an area that guarantees fair and efficient taxation and legal protection of citizens and businesses. The study of the systematic nature and interaction of the provisions of the Tax Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine is an urgent task in the context of tax reform and strengthening the protection of residents' rights. The article contributes to raising the level of legal awareness among taxpayers, attorneys, administrative judges and other participants in the tax process.

Key words: financial security, financing, financial liabilities, financial law.

В сучасних умовах податкова система, фінансові зобов'язання та забезпечення України стає все складнішими та багатоаспектними. Одним із ключових аспектів цієї системи є правомірність при оскарженні податкових рішень. В контексті сучасних викликів та потреб фінансового права, розгляд ключових аспектів, які впливають на ефективність оскарження податкових рішень та забезпечення правопорядку в сфері оподаткування є надзвичайно актуальним.

Аналіз законодавчих і наукових підходів до змісту судових рішень в адміністративному процесі України дозволяє визначити класифікації вимог до судових рішень, співвідношення окремих з них між собою, показати особливості таких вимог відносно судових рішень

у податкових справах. Так, законним у податкових справах видається рішення, ухвалене компетентним судом згідно норм матеріального права (зокрема, положень ПК України) з дотриманням норм процесуального права (КАС України) [1, с. 44].

На жаль не всі фінансові норми характеризуються високим рівнем розробки й чіткого додержання встановлених правил поведінки, що досить часто ускладнює можливість задоволення фінансових інтересів держав. На практиці часто виникають ситуації, особливо у сфері податкових відносин, коли наявні колізії у нормативно-правових актах або нечітко виписані правила поведінки тягнуть за собою проблеми у застосуванні фінансово-правових норм їх учасниками. Разом із тим процесуальні особливості ухва-

лення судових рішень у податкових спорах, що зумовлені правовою природою останніх, впливають із змісту і значення рішень суду для розв'язання публічно-правових конфліктів у сфері оподаткування, залишаються поза увагою представників науки адміністративного судочинства, що актуалізує обраний напрямок дослідження, дозволяє по-новому теоретично осмислити усталені підходи до інституту судових рішень в цілому, та вивчивши наукові думки і узагальнивши судову практику адміністративних судів, запропонувати авторське бачення шляхів удосконалення чинного законодавства України [2, с. 43-44].

Співвідношення норм Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України – це система взаємозв'язків, правил і принципів, які визначають порядок оскарження податкових рішень перед адміністративними судами в Україні. Це взаємодія двох ключових нормативних актів, спрямованих на забезпечення законності та правозахисту в сфері оподаткування. Співвідношення аналізованих положень визначає правову основу для оскарження податкових рішень та регулювання судового процесу з цього питання, що лягає в основу державного фінансового забезпечення. Основні аспекти цього співвідношення включають у себе наступні критерії:

1. Порядок оскарження: податковий кодекс України встановлює правила оподаткування та права та обов'язки суб'єктів податкових відносин, включаючи процедуру оскарження податкових рішень. Кодекс адміністративного судочинства регулює судовий процес щодо цього оскарження.

1.1. До прикладу можна навести положення пунктів 56.1 та 56.2 статті 56 Податкового кодексу України: «Рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку. У разі якщо платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених цим Кодексом або іншими законами України, такий платник має право звернутися із скаргою про перегляд цього рішення до контролюючого органу вищого рівня». [3] Дані норми корелюються із приписами Кодексу адміністративного судочинства України, які в пункті 1 частини 1 статті 19 визначають, що: «Юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема: спорах 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» [4].

2. Правозахист: співвідношення цих кодексів гарантує правозахист суб'єктів фінансових відносин і надає право на судовий захист при оскарженні податкових рішень.

2.1. Правозахист та закріплення можливості судової процедури регламентується пунктом 56.18 Податкового кодексу України: «З урахуванням строків давності, визначених статтею 102 цього Кодексу, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення – рішення або інше рішення контролюючого органу у будь-який момент після отримання такого рішення. Рішення контролюючого органу, оскаржене в судовому порядку, не підлягає адміністративному оскарженню. Процедура адміністративного оскарження вважається досудовим порядком вирішення спору. При зверненні платника податків до суду з позовом щодо визнання протиправним та/або скасування рішення контролюючого органу грошове зобов'язання вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили» [3]. Натомість приписи пункту 2 частини 1 статті 5 Кодексу адміністративного судочинства України закріплюють, що: «Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом,

звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист шляхом: визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень» [4].

3. Обов'язки судів: Кодекс адміністративного судочинства України визначає обов'язки адміністративних судів щодо розгляду справ, пов'язаних із спорами про оподаткування, забезпечуючи справедливий та об'єктивний судовий процес в сфері фінансового забезпечення.

3.1. Звертаючись до Кодексу адміністративного судочинства України, а саме до частини 2 статті 171: «Суддя відкриває провадження в адміністративній справі на підставі позовної заяви, якщо відсутні підстави для залишення позовної заяви без руху, її повернення чи відмови у відкритті провадження у справі» [4]. Тобто, суддя, за відсутності порушень формальних вимог позовної заяви зобов'язаний прийняти та відкрити провадження по суті справи. Водночас, пункт 56.20 статті 56 Податкового кодексу України містить формально відсилочну норму, яка вказує, що: «Вимоги до оформлення скарги, порядок подання та розгляду скарг встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику» [3].

4. Взаємодія з іншими законами: обидва закони повинні взаємодіяти з іншими законами України, такими як Кодекс України про адміністративні правопорушення [5] та Закон України «Про судоустрій і статус судів» [6], для забезпечення системності та здійснення правосуддя.

Принципи співвідношення положень Податкового кодексу України і Кодексу адміністративного судочинства України визначаються законодавством і правовими принципами України. Серед іншого, потребує уваги принцип верховенства закону, який є основним для правової системи України, Податковий кодекс і Кодекс адміністративного судочинства повинні бути узгоджені і не суперечити один одному. Якщо виникає конфлікт між положеннями цих кодексів, то законодавство повинно бути вищим, і суди повинні вчиняти усіх необхідних дій задля забезпечення стабільності судової системи в сфері регулювання фінансових зобов'язань осіб-резидентів та нерезидентів.

Положення частин 1 та 2 статті 6 Кодексу адміністративного судочинства України підтверджується вищевказане наступним: «Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини» [4].

Також, уваги заслуговує принцип правової визначеності, згідно з яким норми Податкового кодексу та Кодексу адміністративного судочинства повинні бути визначені чітко і точно, щоб суб'єкти права могли зрозуміти свої права і обов'язки в податкових відносинах і при оскарженні податкових рішень. Також даний принцип закріплює правила чіткості розгляду справ, що стосуються фінансового забезпечення.

Так, частина 2 статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України вказує, що: «Суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до цього Кодексу, в межах позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень» [4]. Принцип справедливості судового процесу полягає в тому, що судовий процес при оскарженні податкових рішень повинен бути об'єктивним, незалеж-

ним і справедливим. Кодекс адміністративного судочинства встановлює процедури, які гарантують правильне проведення судового розгляду справи. Також, в процесі оспорення наведених контролюючим органом фінансових зобов'язань до платника податків, будь-який податковий борг слід вважати неузгодженим з метою унеможливлення передчасного порушення прав платника.

Положеннями пунктів 56.18 та 56.22 статті 56 Податкового кодексу України: «При зверненні платника податків до суду з позовом щодо визнання протиправним та/або скасування рішення контролюючого органу грошове зобов'язання вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили. Початок досудового розслідування стосовно платника податків або повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення його службовим (посадовим) особам не може бути підставою для зупинення провадження у справі або залишення без розгляду скарги (позову) такого платника податків, поданої до суду в межах процедури оскарження рішень контролюючих органів» [3].

Принцип обґрунтованості рішень передбачає, що суди повинні обґрунтовувати свої рішення при оскарженні податкових рішень, вказуючи на правову підставу та аргументи, які були використані для прийняття рішення. Так, відповідно до частини 3 статті 242 Кодексу адміністративного судочинства України: «Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи» [4].

У зв'язку із зазначеним, варто наголосити на тому, що співвідношення положень Податкового кодексу України і Кодексу адміністративного судочинства України оцінюється за декількома критеріями, які визначають, як ці два законодавчі акти взаємодіють і спільно регулюють процес оскарження податкових рішень та забезпечення правозахисту у сфері фінансового забезпечення. Серед іншого, в сенс чіткості та точності закладається те, що норми Кодексів повинні містити чіткі та точні норми, які регулюють процес оскарження податкових рішень. Це допомагає забезпечити, що суб'єкти фінансових відносин і суди розуміють, які правила і процедури слід застосовувати при оскарженні. Відповідність закону передбачає, що Кодекс адміністративного судочинства України та Податковий кодекс України повинні бути відповідні один одному та законам України. Якщо виникають суперечки між положеннями цих кодексів, то закон повинен бути вищим і переважати. Взаємодія з іншими законами: Податковий кодекс і Кодекс адміністративного судочинства також повинні взаємодіяти з іншими законами України, такими як Закон про адміністративні правопорушення, для забезпечення правової системності.

Наразі виникає нагальна проблема структурного аналізу спільностей співвідношення норм Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України. Так, автор пропонує до ознайомлення таблицю зведених принципових спільностей двох законодавчих актів.

Таким чином, варто наголосити на тому, що Податковий кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства України є структурно пов'язаними між собою актами чинного законодавства України, вимога до співузгодженості яких закладена в модель публічного управління задля належного забезпечення фінансового захисту, сумлінного виконання фінансових зобов'язань, та убезпечення від свавільного порушення прав платників з боку держави.



Рис. 1. Аналіз структурних спільностей співвідношення норм Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України

До того ж, ключовим аспектом системності співвідношення норм Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України є те, що аналізовані два акта чинного законодавства України взаємозалежно визначають ряд фінансово важливих процедур у сфері оподаткування та регулювання адміністративних спорів у сфері податків.

Сама ж системність включає в себе регулювання чітких законодавчо встановлених процедур, серед яких визначення прав та обов'язків суб'єктів в сфері оподаткування, порядок оскарження рішень податкових органів. Із зазначеного варто прийти до висновку, що видання актів індивідуальної дії в сфері фінансових зобов'язань, погашення фінансових штрафів та процедура адміністративного та судового оскарження є наслідком регулювання та дії положень податкового, фінансового права, адміністративного судочинства у тісному взаємозв'язку між собою.

Висновки. Унаслідок проведеного аналізу автором були зроблені наступні висновки.

По-перше, унаслідок дослідження автором, проаналізувавши доктринальні позиції науковців з аналізованої теми прийшов до авторського визначення співвідношення норм Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України.

По-друге, автором наведені принципові критерії взаємодії галузей права й співвідношення положень податкового, фінансового права та адміністративного судочинства.

По-третє, автором був проведений ґрунтовний аналіз приписів чинного фінансового, податкового законодавства України та положень процесуального закону з огляду на відповідність норм в аспекті оскарження з метою визнання протиправними та скасування рішень індивідуальної дії органів державної влади, зокрема, але не виключно контролюючим податковим органом.

По-четверте, наведені основоположні загальноправові принципи, на яких будується належний та допустимий процес захисту фінансових прав фізичних та юридичних осіб приватного права.

По-п'яте, з-поміж наведеного аналізу, автор дійшов до логічного висновку щодо наявних принципових спільностей співвідношення норм Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Степашко, О. І. Судові рішення у податкових спорах в адміністративному судочинстві України—запорука здійснення податкової політики держави. Наше право. 2014. Вип. № 2. С. 42–46.
2. Фінансове право. Навчальний посібник. Орлюк О.П. Київ. Юрінком Інтер, 2003. 528 с.

3. Податковий кодекс України. Закон України № 2755-VI від 02.12.2010 року. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
4. Кодекс адміністративного судочинства України. Закону України № 2747-IV від 06.07.2005 року. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Закон України № 8073-X від 07.12.1984 року. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>
6. Про судоустрій і статус суддів. Закон України № 1402-VIII від 02.06.2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

ОСОБЛИВОСТІ САМОПРЕДСТАВНИЦТВА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ-БАНКРУТА В СУДІ

FEATURES OF SELF-REPRESENTATION OF A BANKRUPT LEGAL ENTITY IN COURT

Демченко С.В., аспірант кафедри
адміністративного та кримінального права

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Адміністративний процес, як і законодавство в цілому, постійно знаходиться в процесі реформування, що в свою чергу створює відповідні колізії та прогалини, які не були прораховані своєчасно (до внесення відповідних змін), зокрема, це стосується суб'єктного складу осіб, які можуть здійснювати самопредставництво юридичної особи в суді.

Стаття присвячена дослідженню інституту представництва в суді, зокрема самопредставництву юридичної особи, визнаної господарським судом банкрутом. Підвищена актуальність дослідження обумовлена запровадженням так званої «адвокатської монополії», яка передбачає здійснення представництва в судах виключно адвокатами, за винятком деяких справ.

У статті аналізується міжгалузевий характер та зміст інституту представництва юридичної особи. Виокремлено ознаки адміністративного процесуального представництва. Здійснено дослідження обсягу повноважень ліквідатора майна юридичної особи як єдиного суб'єкта, який здійснює представницькі функції від імені юридичної особи-банкрута в суді, однак в інтересах не тільки самого банкрута, а також його кредиторів.

Слід відзначити, що питання представницьких функцій ліквідатора не отримало належної уваги з боку науковців в аспекті наукової характеристики природи виникнення таких функцій. У результаті аналізу судової практики окреслено проблему забезпечення належного представництва інтересів саме юридичної особи-банкрута у ліквідаційній процедурі.

Як висновок, констатується необхідність вдосконалення правового регулювання представництва юридичної особи-банкрута як невід'ємної частини ефективного здійснення судочинства. Для вирішення вищезазначеної проблеми пропонується законодавче покладення обов'язку на засновників (учасників, акціонерів) боржника щодо забезпечення обов'язкової участі представника (уповноваженої особи) у процедурі банкрутства.

Ключові слова: адвокат, адвокатська монополія, арбітражний керуючий, банкрут, інститут, ліквідаційна процедура, ліквідатор, професійна правнича допомога, самопредставництво, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника.

The administrative process, as well as the legislation in general, is constantly in the process of reform, which in turn creates relevant conflicts and gaps that were not calculated in a timely manner (before the relevant changes were made). In particular, this applies to the subject composition of persons who may self-represent a legal entity in court.

The article is devoted to the study of the institute of representation in court, in particular, self-representation of a legal entity declared bankrupt by an economic court. The increased relevance of the study is stipulated by the introduction of the so-called «attorneys' monopoly», which provides for representation in courts exclusively by attorneys-at-law, except for certain cases.

The article analyses the cross-discipline nature and content of the institute of representation of a legal entity. The features of administrative procedural representation are highlighted. A study of the scope of powers of the liquidator of the property of a legal entity as the only entity that performs representative functions on behalf of a bankrupt legal entity in court, but in the interests of not only the bankrupt himself, but also his creditors, has been carried out.

It should be noted that the issue of the representative functions of the liquidator has not received due attention from researchers in terms of the scientific characterisation of the nature of such functions. As a result of the analysis of court practice, the author outlines the problem of ensuring proper representation of the interests of a bankrupt legal entity in the liquidation procedure.

As a conclusion, the author states that there is a need to improve the legal regulation of representation of a bankrupt legal entity as an integral part of the effective conduct of court proceedings. To address the above problem, the author proposes to impose a legislative obligation on the debtor's founders (participants, shareholders) to ensure mandatory participation of a representative (authorised person) in bankruptcy proceedings.

Key words: attorney, attorneys' monopoly, arbitration manager, bankrupt, institution, liquidation procedure, liquidator, professional legal aid, self-representation, authorised person of the debtor's founders (participants, shareholders).

У науці існують різні погляди щодо розуміння поняття процесуального представництва, яке визначається і як система процесуальних дій, що здійснюються в суді, і як окреме правовідношення, і як правовий інститут.

На нашу думку, найбільш прийнятним підходом до представництва видається інституціональний підхід, що передбачає розуміння представництва як міжгалузевого інституту, самостійності та відокремленості від інших правових інститутів якого забезпечується певним категоріальним апаратом, загальними принципами і функціями, єдністю і взаємною узгодженістю правових норм, які впорядковують якісно однорідні процесуальні відносини. При цьому, слушно видається твердження О. Росильної про міжгалузевий характер представництва, оскільки такий інститут притаманний усім процесуальним галузям права України [1, с. 91].

М. Джафарова наголошує, що структуру такого інституту утворюють ключові елементи, тобто певні логічні правові конструкції, для функціонування яких першочерговим є предмет, метод та функції цього інституту. Це пояснюється тим, що зміст структури будь-якого інституту права визначається прикметним, доктринальним, функці-

ональним та іншими правовими зв'язками між правовими нормами, які об'єднані спільним предметом правового регулювання.

Виокремлюють наступні ознаки адміністративного процесуального представництва:

1) представник завжди діє у визначених законом межах – в інтересах особи, яку представляє, та від її імені;

2) представник отримує право здійснювати всі процесуальні права і обов'язки, що може вчиняти особа, яку він представляє, за умови, що вона не обмежить цього права (ч. 2 ст. 60 КАС України);

3) особа, інтереси якої представляють у суді, у будь-якому разі залишається зі всіма своїми процесуальними повноваженнями, навіть якщо вона не буде брати особисто участь у вчиненні окремих процесуальних дій;

4) юридично значимі дії представника породжують правові наслідки для особи, яку він представляє, за умови, що представник діє в межах наданих йому цією особою або законом повноважень [2, с. 149].

Частина 1 статті 59 Конституції України гарантує, що кожен має право на професійну правничу допомогу. Дане положення знайшло відображення у статті 16 Кодексу

адміністративного судочинства (далі – КАС України), згідно з якою учасники справи мають право користуватися правничою допомогою. Представництво в суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом [3].

Дані положення містять основний постулат «адвокатської монополії» на представництво інтересів в суді – за виключенням окремих випадків лише адвокат може здійснювати представництво іншої особи (довірителя) у суді.

Втім, така монополія на перший погляд може виглядати дещо несправедливою для юридичних осіб з наступних підстав. Так, фізична особа може представляти свої інтереси у суді особисто або через представника, в той час як юридична особа не є конкретною особою, а є організацією, створеною і зареєстрованою у встановленому законом порядку.

У тому числі, з метою усунення такої диспропорції у обсязі дієздатності юридичної особи, законодавець у частинах 3, 4 статті 55 КАС України визначив особливості представництва деяких суб'єктів, розтлумачивши положення самопредставництва для юридичних осіб приватного та публічного права.

Так, юридична особа незалежно від порядку її створення, суб'єкт владних повноважень, який не є юридичною особою, беруть участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її (його) імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи, суб'єкта владних повноважень), або через представника. Держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада беруть участь у справі через відповідний орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування), або через представника.

Таким чином, законодавство здійснює поділ процесуального представництва юридичної особи на дві категорії:

1) представництво юридичної особи адвокатом, уповноваженого діяти в суді на підставі довіреності чи ордеру, виданих згідно договору про надання правничої допомоги. Так, відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Кодекс адміністративного судочинства України, в частині 4 статті 59 та Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) у частині 4 статті 62 передбачили, що повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»;

2) «самопредставництво юридичної особи» – юридична особа бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту). При цьому, чинна судово практика (в тому числі у Постановах Верховного Суду від 02.07.2020 у справі № 9901/39/20, від 13.08.2021 у справі № 910/21107/20, від 08.08.2023 року у справі № К/990/10309/23) враховує, що самопредставництво юридичної особи – це право одноосібного виконавчого органу (керівника) чи голови колегіального виконавчого органу діяти від імені такої особи, представляючи її інтереси в силу закону, статуту, положення. Для визна-

ння особи такою, що діє в порядку самопредставництва, необхідно, щоб у відповідному законі, положенні чи трудовому договорі (контракті) було чітко визначене її право діяти від імені такої юридичної особи (суб'єкта владних повноважень без права юридичної особи) без додаткового уповноваження [5].

При цьому, свої особливості має представництво інтересів юридичної особи, визнаної банкрутом відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КуЗПБ) [4].

Такі особливості зумовлені специфічністю самої процедури банкрутства, що полягає більшою мірою в особливому порядку набуття процесуального статусу учасника справи та концентрацією усіх видів судових спорів (в тому числі адміністративних) в рамках справи про банкрутство, метою якого є забезпечення достатнього судового контролю за поведінкою боржника під час здійснення щодо нього процедур банкрутства та повноцінне проведення заходів задля повного або часткового задоволення вимог кредиторів та відновлення платоспроможності боржника. При цьому правовий статус особи як такої, що має кредиторські вимоги до боржника, відрізняється залежно від стадії провадження у справі про банкрутство та процесуального статусу цієї ж особи як сторони або учасника провадження у справі про банкрутство. У зв'язку з цим часто виникають труднощі з визначенням процесуального статусу особи, яка звертається зі скаргою на судові рішення, а також з вирішенням питання про наявність права на оскарження.

Частиною 1 статті 59 КуЗПБ передбачено один із наслідків визнання юридичної особи банкрутом – припинення повноважень органів управління банкрута щодо управління банкрутом та розпорядження його майном, якщо цього не було зроблено раніше, члени виконавчого органу (керівник) банкрута звільняються з роботи у зв'язку з банкрутством підприємства, а також припиняються повноваження власника (органу, уповноваженого управляти майном) майна банкрута. Отже, з моменту визнання юридичної особи банкрутом самопредставництво суб'єктами юридичної особи, зазначеними у статті 55 КАС України, стає неможливим через втрату ними своїх повноважень.

З цього моменту єдиною особою, яка може здійснювати самопредставництво, постає ліквідатор – арбітражний керуючий, призначений господарським судом для здійснення ліквідаційної процедури.

Повноваження ліквідатора визначені ст. 61 КуЗПБ, згідно з ч. 1 якої ліквідатор з дня свого призначення здійснює, зокрема такі повноваження: приймає у своє відання майно боржника, забезпечує його збереження; виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута; проводить інвентаризацію та визначає початкову вартість майна банкрута; аналізує фінансовий стан банкрута; виконує повноваження керівника (органів управління) банкрута; формує ліквідаційну масу; заявляє до третіх осіб вимоги щодо повернення банкруту сум дебіторської заборгованості; подає до суду заяви про визнання недійсними правочинів (договорів) боржника; вживає заходів, спрямованих на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, що знаходиться у третіх осіб; передає в установленому порядку на зберігання документи банкрута, які відповідно до нормативно-правових актів підлягають обов'язковому зберіганню; продає майно банкрута для задоволення вимог, внесених до реєстру вимог кредиторів, у порядку, передбаченому цим Кодексом; веде реєстр вимог кредиторів; здійснює інші повноваження, передбачені Кодексом [4].

Однак, ліквідатор для юридичної особи-банкрута не є звичайним керівником у розумінні статутних документів такої юридичної особи, оскільки його призначення відбувається не підставі волевиявлення юридичної особи, а на підставі судового рішення.

Таким чином, з однієї сторони виглядає недоречним вважати участь ліквідатора від імені банкрута у судовому процесі класичною формою самопредставництва юридичної особи, оскільки ліквідатор має діяти в інтересах не тільки юридичної особи-банкрута, а і в інтересах кредиторів такої особи.

З іншої сторони, на нашу думку, ліквідатор, в умовах «адвокатської монополії», не може вважатись (законним) представником юридичної особи, оскільки:

1) не обов'язково має бути юристом, тим більше адвокатом. Так, відповідно до частини 1 статті 11 КУзПБ арбітражним керуючим може бути громадянин України, який має вищу юридичну або економічну освіту другого (магістерського) рівня, загальний стаж роботи за фахом не менше трьох років або не менше одного року після отримання відповідної вищої освіти на керівних посадах, пройшов навчання та стажування протягом шести місяців у порядку, встановленому державним органом з питань банкрутства, володіє державною мовою та склав кваліфікаційний іспит;

2) здійснює свої повноваження не на підставі довіреності або ордеру. Джерелом виникнення у ліквідатора повноважень, в тому числі на представництво інтересів юридичної особи-банкрута, виступає судові рішення у вигляді постанови, прийнятої господарським судом в рамках розгляду справи про банкрутство такої юридичної особи;

3) здійснює свої представницькі функції відносно юридичної особи, а не малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Така невизначеність у практиці може викликати деякі труднощі, пов'язані із визначенням обсягу повноважень ліквідатора під час розгляду спорів щодо захисту прав та інтересів банкрута.

Наприклад, судова практика містить випадки відмов від позовів, здійснених ліквідатором від імені юридичної особи-банкрута.

Верховний Суд у справі № 29/5005/6325/2011 (904/7806/21) зауважив, що оцінюючи заяву представника позивача про відмову від позову, поданого в межах справи про банкрутство позивача, на предмет суперечності такої заяви інтересам особи, яку представляє представник, суд має також враховувати дотримання балансу публічного та приватного інтересу в контексті процедури банкрутства щодо такого позивача. Аналогічна правова позиція викладена у постанові Верховного Суду від 15.06.2022 у справі N 924/1277/20 (924/636/21).

Крім того, Верховний Суд прийшов до висновку про безпідставність поданої заяви, наслідком задоволення якої буде позбавлення позивача можливості захистити права, що в свою чергу може призвести до зменшення ліквідаційної маси та утруднення задоволення вимог кредиторів. Тому, такі дії не можуть бути розцінені як такі, що спрямовані на збереження активів боржника та суперечать його

інтересам, оскільки можуть призвести до погіршення його фінансового становища в умовах процедур банкрутства.

В подальшому, суд використав положення частини п'ятої статті 191 Господарського процесуального кодексу України та не прийняв відмову позивача від позову у справі, в якій особу представляє її законний представник (ліквідатор), оскільки його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє [6].

При цьому, під час реалізації своїх прав та обов'язків арбітражний керуючий зобов'язаний діяти добросовісно, розсудливо та з метою, з якою ці права та обов'язки надано (покладено). Основною метою ліквідаційної процедури, яку сформовано судовою практикою, є задоволення визнаних судом вимог кредиторів. Таким чином, судова практика пішла шляхом визнання ліквідатора законним представником юридичної особи-банкрута, втім визначила мету його діяльності як задоволення визнаних судом вимог кредиторів до банкрута, тобто фактично ліквідатор діє від імені боржника в інтересах інших осіб – кредиторів.

Як висновок слід констатувати, що чинним законодавством чітко не розмежовано статус ліквідатора майна юридичної особи-банкрута, якого, з однієї сторони, слід вважати суб'єктом самопредставництва як особу, яка отримала весь обсяг повноважень виконавчого органу (керівника) підприємства, а з іншої – законним представником такої особи, що діє на підставі судового акту та з обмеженнями, діючими для такої специфічної процедури як банкрутство.

При цьому, постає проблема – ліквідатор зобов'язаний діяти в інтересах процедури банкрутства, в тому числі в інтересах кредиторів банкрута, які можуть суперечити інтересам особи, яку такий ліквідатор представляє. Так, зосередженість ліквідатора на задоволенні вимог кредиторів може спричинити ігнорування реальних підстав для переходу до санаційної процедури банкрута, що суперечить інтересам будь-якої юридичної особи, які завжди спрямовані на продовження діяльності через відновлення платоспроможності.

Показовим виступає той факт, що відповідно до чинних норм Кодексу України з процедур банкрутства учасником у справі про банкрутство (неплатоспроможність) є також уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника. Однак, фактично такі засновники (учасники, акціонери) боржника після винесення постанови про визнання боржником банкрутом та призначення ліквідатора втрачають будь-які правові зв'язки із банкрутом, доступ до його статутних документів та іншої документації, а тому їх представництво в інтересах банкрута не може бути повним.

Вирішенням такої проблеми видається у законодавчому закріпленні низки додаткових процесуальних прав та обов'язків для уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника з метою забезпечення участі у суді особи, яка би діяла в інтересах безпосередньо банкрута.

ЛІТЕРАТУРА

1. Россильна О. Правова природа представництва в господарському процесі. *Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка. Юридичні науки*. 2013. № 3 (97). С. 90–91.
2. Джафарова, М. Загальна характеристика інституту процесуального представництва в адміністративному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 148–152. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/4/25.pdf> (дата звернення: 16.11.2023).
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005. № 2747-IV/ *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 16.11.2023).
4. Кодекс України з процедур банкрутства. Банк України від 18.10.2018. № 2597-VIII/ *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 16.11.2023).
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 08.08.2023. № 420/16873/22 (К/990/10309/23) / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112701420> (дата звернення: 16.11.2023);
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 22.11.2022. № 29/5005/6325/2011 (904/7806/21) / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107631250> (дата звернення: 20.11.2023).

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ
У СФЕРІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ПРОТИЕПІДЕМІЧНИХ ЗАХОДІВ
З МЕТОЮ РЕАГУВАННЯ НА НАДЗВИЧАЙНІ СИТУАЦІЇ У СФЕРІ
ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я**

**ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES FOR THE IMPLEMENTATION OF STATE
POLICY IN THE SPHERE OF THE INTRODUCTION OF RESTRICTIVE ANTI-EPIDEMIC
MEASURES FOR THE PURPOSE OF RESPONDING TO EMERGENCY SITUATIONS
IN THE SPHERE OF PUBLIC HEALTH**

**Джафарова О.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри поліцейської діяльності
та публічного адміністрування**

Харківський національний університет внутрішніх справ

**Ковальов І.В., к.військ.н., доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
Національна академія Національної гвардії України**

**Кікінчук В.Ю., к.ю.н., доцент,
професор кафедри поліцейської діяльності
та публічного адміністрування**

Харківський національний університет внутрішніх справ

**Лещенко Д.О., ад'юнкт відділу організації освітньо-наукової підготовки
Харківський національний університет внутрішніх справ**

У статті досліджено особливості адміністративно-правових засад встановлення обмежувальних заходів спрямованих на протидію та запобігання можливому виникненню надзвичайної ситуації в сфері охорони здоров'я на території України, запропоновано ряд змін та доповнень в чинне законодавство метою яких є поліпшення регулювання в вищевказаній сфері.

Проаналізовано механізм створений державою для боротьби, запобігання та протидії надзвичайним ситуаціям в сфері охорони здоров'я. Запропоновано адміністративно-правові засади запровадження обмежувальних проти-епідеміологічних заходів з метою реагування на надзвичайні ситуації у сфері громадського здоров'я, потребують певних видозмін і доопрацювань, а саме доцільним є наступне: 1) підстави, процедура та порядок їх впровадження, а також продовження та скасування карантину мусять бути прописані в законі, і вводитися в дію шляхом активації норм відповідної статті закону, а не постановою Кабінету Міністрів України; 2) серйозні обмеження прав та свобод людини та громадянина мусять бути введені в дію виключно законом, де також детально мусить бути прописаний алгоритм здійснення даних обмежень, уповноважені на їх здійснення посадові особи, строки, підстави продовження та скасування тощо; 3) Закону України «Про систему громадського здоров'я» необхідно доповнити категоріями працівників, котрі займають посади, пов'язані з шкідливими умовами, видами та розміром належних їм надбавок з прив'язкою до прожиткового мінімуму; 4) визначити в законі окремою статтею порядок проведення епідеміологічного розслідування, ввести вичерпний перелік можливих процесуальних дій, котрі можуть бути вжиті посадовими особами для встановлення істини по кожній окремій ситуації в рамках такого розслідування; 5) доповнити Закон України «Про систему громадського здоров'я» [5], вичерпним переліком фізичних, хімічних та біологічних факторів, котрі можуть бути застосовані відносно людей «у разі запровадження правового режиму надзвичайної ситуації, режиму надзвичайного стану або інших режимів, встановлених законодавством» та дефініцією поняття «допустимі параметри впливу».

Ключові слова: охорона здоров'я, громадське здоров'я, гарантії забезпечення права особи на охорону здоров'я, карантинні та проти-епідеміологічні заходи, нормативне врегулювання застосування заходів забезпечення здоров'я населення, карантинний режим, анти-ковідний режим.

The article examines the peculiarities of the administrative and legal basis for the establishment of restrictive measures aimed at countering and preventing the possible occurrence of an emergency in the field of health care on the territory of Ukraine, a number of changes and additions to the current legislation are proposed, the purpose of which is to improve regulation in the above-mentioned area. The mechanism created by the state to fight, prevent and counter emergency situations in the field of health care is analyzed. The administrative and legal principles for the introduction of restrictive anti-epidemiological measures for the purpose of responding to emergency situations in the field of public health are proposed, they require certain changes and refinements, and the following is particularly appropriate: 1) the grounds, procedure and order of their implementation, as well as continuation and cancellation of quarantine must be prescribed in the law, and put into effect by activating the norms of the relevant article of the law, and not by a resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine; 2) serious restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen must be put into effect exclusively by law, which must also specify in detail the algorithm for the implementation of these restrictions, the officials authorized to implement them, terms, grounds for extension and cancellation, etc.; 3) The Law of Ukraine "On the Public Health System" must be supplemented with categories of employees who hold positions associated with harmful conditions, types and amounts of allowances due to them, tied to the subsistence minimum; 4) define in a separate article in the law the procedure for conducting an epidemiological investigation, introduce an exhaustive list of possible procedural actions that can be taken by officials to establish the truth in each individual situation within the framework of such an investigation; 5) supplement the Law of Ukraine "On the Public Health System" [5] with an exhaustive list of physical, chemical and biological factors that can be applied to people "in the event of the introduction of a legal regime of emergency, a state of emergency or other regimes established by legislation" and the definition of the concept of "acceptable parameters of influence".

Key words: health care, public health, guarantees of ensuring the individual's right to health care, quarantine and anti-epidemiological measures, regulatory regulation of the application of public health measures, quarantine regime, anti-covid regime.

Постановка проблеми. Пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 [1], що нещодавно сколихнула весь світ, стала серйозним викликом та причиною законодавчих змін спрямованих на підготовку до можливого повторення подібних сценаріїв в майбутньому. Ряд країн, в тому числі і Україна, прийняли зміни та доповнення в чинне законодавство, якими встановлюються обмеження прав і свобод громадян в разі виникнення надзвичайних ситуацій, що загрожують їх здоров'ю. У зв'язку з цим, доцільним є дослідження існуючих нормативно правових актів, згідно яких може бути здійснені такі обмеження, на збалансованість заходів впливу та їх достатності для врегулювання ситуації, так як вони є новими і потребують глибокого аналізу процедур застосування, а можливо також доповнень та видозмін для створення ефективної системи збалансованого впливу на нові епідемічні виклики.

Стан дослідження проблеми. Обмеження введені урядом під час пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 [1], вивчалися такими вченими як, В. В. Сокурєнко, В. І. Московець, М. Є. Виселенко, Е. В. Тітка, Ю. Ірха, В. А. Номонов, С. М. Борнтік.

Так, Сльнікова М.М. дослідила вплив даних обмежувальних заходів на всі прошарки суспільства, на якість надання медичних, освітніх та інших послуг, а також чітко розмежувала, які саме права людини було обмежено, співставила співмірність небезпеки ситуації адекватності вжитих заходів [2]. У свою чергу, Анталовці О. В. проаналізувала обмеження прав людини, що мали місце в Україні, в ході боротьби з пандемією коронавірусу, в площині співмірності небезпеки вірусу і суворості вжитих заходів протидії, і прийшла до висновку, що «обмеження стосувалися конституційних прав громадян, і мали вводитися лише на підставі Конституції та Закону України, а не підзаконними актами. Також нею зроблено висновок, що обмеження є виправданою мірою, але процесуальні норми їх введення були грубо порушені [3].

Метою статті є дослідження адміністративно-правових засад, що регулюють обмеження прав і свобод людини, котрі можуть бути встановлені під час надзвичайної ситуації у сфері охорони здоров'я з метою напрацювання змін та доповнень в чинне законодавство спрямованих на поліпшення протидії подібним загрозам.

Завдання наукової статті полягає в тому, щоб на основі дослідженої інформації запропонувати зміни та доповнення до чинного законодавства спрямовані на покращення боротьби та запобігання протидії можливому виникненню надзвичайної ситуації у сфері охорони здоров'я або іншій подібній ситуації.

Наукова новизна дослідження. Напрацьовано зміни та доповнення до норм чинного законодавства, які на нашу думку поліпшать регулювання в сфері обмеження прав і свобод людини в умовах надзвичайної ситуації в сфері охорони здоров'я на території України.

Виклад основного матеріалу. На початку наукової праці зазначимо, що ст. 15 Конвенції про права людини і громадянина, де встановлено, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Враховуючи вищевикладене, можна прийти до висновку, що пандемія підпадає під визначення надзвичайної ситуації, коли можливі відступи від прав та свобод людини та громадянина, задля її ліквідації. Але такі дії повинні бути співрозмірними і відповідати меті права [4]. Одночасно з цим, ст. 2 та ст. 5 «Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини»: Конвенція про права людини та біоме-

дицину [6] прямо вказують на пріоритет інтересів та благополуччя окремої людини перед інтересами суспільства та науки, а також на втручання у сферу здоров'я виключно на основі добровільної і свідомої згоди людини на нього.

Всі нормативно правові акти у сфері запровадження протиепідемічних заходів мають неухильно відповідати вимогам Конституції України.

Неочікуваність та масштаб даної проблеми, з якою зустрілося людство під час пандемії коронавірусу, змусила діяти владу швидко, задля того, щоб протидія даних загрозі мала ефективність. Маючи досвід боротьби та ліквідації наслідків даної надзвичайної події Українська влада вжила конкретних кроків, задля впорядкування норм чинного законодавства котрими регулюється впровадження обмежень прав та свобод людини і громадянина, котрі можуть бути реалізовані в разі виникнення подібної ситуації в майбутньому. Такі зміни були здійснені шляхом прийняття Закону України про «Про систему громадського здоров'я [5], а отже на нашу думку доцільно буде дослідити розділ третій «ІІІ Епідеміологічний нагляд та готовність до реагування [5], котрим регулюються більшість з даних заходів.

У пункті 4 ст. 17 даного закону сказано, що «дипломатичні представництва, консульські установи, торговельні представництва України за кордоном у разі виникнення у країні їх перебування інфекційних хвороб, що мають міжнародне значення, невідкладно повідомляють про це центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. З урахуванням епідемічної ситуації Кабінет Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, може встановити тимчасові обмеження та особливі умови щодо транспортного сполучення з такими країнами, в'їзду з таких країн в Україну іноземців та осіб без громадянства, в'їзду громадян України до таких країн, а також обов'язкову обсервацію чи самоізоляцію для осіб, стосовно яких є підстави щодо ризику інфікування або поширення інфекційної хвороби [5]. На нашу думку вищеперераховані обмеження прав та свобод людини буде процесуально правильно встановлювати саме законом, а не постановою Кабінету Міністрів України, в котрому буде прописано строки дії даних заходів, порядок їх впровадження, реалізації та продовження. Також рішення про запровадження обмеження такого серйозного рівня мусить прийматися виключно головною державою у відповідності до процедури, детально розписаної в законі. Такий новий юридичний інститут як «самоізоляція» потрібно вписати в даний закон і деталізувати, а саме вказати терміни, порядок контролю та перевірки осіб, що перебувають на самоізоляції, представників влади, котрі уповноважені на перевірку, встановити юридичну відповідальність в разі порушення, спів міру даному виду порушення, згідно нашої точки зору, це мусить бути адміністративна відповідальність. В пункті 4 статті 19 Закону «Про систему громадського здоров'я» йдеться про те, що: «перелік посад медичних та інших працівників, які безпосередньо зайняті на роботах із шкідливими та особливо шкідливими умовами праці в осередках інфекційних хвороб, визначається Кабінетом Міністрів України. На таких працівників поширюються встановлені законодавством умови оплати праці, заходи соціального захисту, пільги та компенсації [5]. Вважаємо, що правильним було б визначити конкретний перелік професій, котрі підпадають під визнання такими, що здійснюють свою діяльність в шкідливих та особливо шкідливих умовах, а також розширити статтю вичерпним переліком та розміром заходів соціального захисту, пільг та компенсацій, котрі мусять бути виплачені за роботу в шкідливих умовах. Окремої уваги заслуговує стаття 20 даного закону, а саме «Епідеміологічне розслідування» [5]. Пунктом «4 статті 20 Закону

Україні «Про систему громадського здоров'я» [5] надається право Кабінету Міністрів України встановлювати порядок проведення епідеміологічного розслідування епідемій, спалахів інфекційних та масових неінфекційних хвороб, приймати методичку розрахунку витрат та право приймати порядок визначення розміру збитків [5].

На нашу думку, порядок проведення такого розслідування, підстави відкриття і закриття проваджень, здійснення будь-яких процесуальних дій посадовими особами в рамках такого розслідування мають детально бути прописані до найменших деталей в законі, задля дотримання правильності процесуальної процедури та впорядкованості нормативно правових актів, а також з метою запобігання можливого зловживання з боку посадових осіб. Велику увагу приділено також пункту 3 статті 20 даного закону, так як ним запроваджується матеріальна відповідальність «за порушення вимог санітарного законодавства, що призвело до поширення інфекційної або масової неінфекційної хвороби» [5], і з особи, котра за результатами епідеміологічного розслідування визнана винною у спалаху хвороби «стягуються в добровільному або судовому порядку витрати, пов'язані з проведенням епідеміологічного розслідування, включаючи вартість лабораторних досліджень, обстежень, випробувань, токсикологічних, епідеміологічних, гігієнічних та інших видів оцінок, а також витрати, пов'язані з ліквідацією наслідків такої хвороби, включаючи здійснення медико-санітарних заходів, дезактивації, дезінфекції, дезінсекції, дератизації, обстеження осіб, які перебувають у контакті з інфекційними хворими, профілактичних щеплень, інших робіт і витрат, а також збитки, завдані внаслідок заподіяної шкоди життю, здоров'ю або майну потерпілих юридичних чи фізичних осіб» [5], що є досить серйозним заходом впливу, котрий ще раз підкреслює необхідність деталізації процедури проведення епідеміологічних розслідувань саме в законі, задля забезпечення можливості встановлення об'єктивної істини по кожному окремому провадженню. Статтею 21 Закону України «Про систему громадського здоров'я» [5], Кабінету Міністрів України надається право встановлення, продовження та скасування карантину. Ми вважаємо, що задля збереження процесуальної відповідності процедури, правильно було б встановлювати обмеження такого рівня саме законом. Тобто як приклад, карантин доцільно було вводити, активуючи конкретну норму закону, і у процесуальному порядку відповідному до закону, а не робити це постановою Кабінету Міністрів України. В пункті 8 даного закону йдеться про те, що «обов'язковій госпіталізації підлягають хворі на особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби, а також особи з симптомами таких хвороб у випадках, визначених рішенням про встановлення карантину» [5]. Важливо розширити дану статтю процесуальним порядком здійснення такої обов'язкової госпіталізації, переліку осіб уповноважених на це, задля недопущення порушення прав та свобод людини і впорядкування процедури реалізації даного необхідного заходу. В пункті 5 статті 24 даного закону йдеться про те, що «у разі запровадження правового режиму надзвичайної ситуації, режиму надзвичайного стану або інших режимів, встановлених законодавством,

на відповідних територіях для регулювання діяльності органів державної влади, суб'єктів господарювання та громадян тимчасово, на строк дії відповідного правового режиму, у разі неможливості забезпечення дотримання державних медико-санітарних нормативів та здійснення евакуації людей замість державних медико-санітарних нормативів та правил можуть застосовуватися допустимі параметри впливу на організм людини фізичних, хімічних та біологічних факторів у надзвичайних ситуаціях» [5]. Наша точка зору є такою, згідно якої задля попередження не правильного тлумачення даної норми та можливого порушення прав людини в зв'язку з цим, доцільно було б надати визначення поняття «допустимі параметри впливу» [5], прописати в даній статті їх критерії, а також розширити її вичерпним переліком фізичних, хімічних та біологічних факторів, котрі можуть бути застосовані відносно людей «у разі запровадження правового режиму надзвичайної ситуації, режиму надзвичайного стану або інших режимів, встановлених законодавством» [5].

Висновки. Механізми можливого реагування на надзвичайні ситуації у сфері громадського здоров'я мають знаходитись у межах вимог Конституції України, Конвенцій про права людини та біомедицину, які конкретизуються спеціальними законами України. Це безсумнівно є логічною стратегією і повністю виправдовує свою доцільність в світлі подій, що мали місце під час пандемії корона вірусу. Але, не дивлячись на суттєві кроки, яких вжито керівництвом країни в даному напрямку, адміністративно правові засади запровадження обмежувальних проти-епідеміологічних заходів з метою реагування на надзвичайні ситуації у сфері громадського здоров'я, на нашу думку потребують певних видозмін і доопрацювань, а саме доцільно б виділили наступне: 1) підстави, процедура та порядок їх впровадження, а також продовження та скасування карантину мають бути прописані в законі, і вводитися в дію шляхом активації норм відповідної статті закону, а не постановою Кабінету Міністрів України; 2) серйозні обмеження прав та свобод людини та громадянина мають бути введені в дію виключно законом, де також детально мусить бути прописаний алгоритм здійснення даних обмежень, уповноважені на їх здійснення посадові особи, строки, підстави продовження та скасування тощо; 3) Закону України «Про систему громадського здоров'я» необхідно доповнити категоріями працівників, котрі займають посади, пов'язані з шкідливими умовами, видами та розміром належних їм надбавок з прив'язкою до прожиткового мінімуму; 4) визначити в законі окремою статтею порядок проведення епідеміологічного розслідування, ввести вичерпний перелік можливих процесуальних дій, котрі можуть бути вжиті посадовими особами для встановлення істини по кожній окремій ситуації в рамках такого розслідування; 5) доповнити Закон України «Про систему громадського здоров'я» [5], вичерпним переліком фізичних, хімічних та біологічних факторів, котрі можуть бути застосовані відносно людей «у разі запровадження правового режиму надзвичайної ситуації, режиму надзвичайного стану або інших режимів, встановлених законодавством» та дефініцією поняття «допустимі параметри впливу».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/211-2020-%D0%BF>.
2. Єльнікова М.М. Права людини та їх обмеження під час пандемії covid-19: діалектичність проблеми. *Регіональні студії*. 2021. № 27. С. 19-26 URL : <http://regionalstudies.uzhnu.edu.ua/archive/27/3.pdf>.
3. Анталовці О.В. Обмеження прав людини в період пандемії COVID-19. URL : <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/news/obmezheniya-prav-ljudini-v-perlod-pandemii-COVID-19.htm>.
4. Мишанич А.В., Мелаш А.С., Нежиборець А.О., Обмеження прав людини під час пандемії covid-19: аналіз практики європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 364–368 URL : http://lsei.org.ua/3_2021/94.pdf.
5. Про систему громадського здоров'я : Закон України від 06.09.2022 № 2573-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/2573-20>.
6. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину : Міжнародний документ від 04.04.1997. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/994_334.

**АКТУАЛЬНІ ЄВРОПЕЙСЬКІ МОДЕЛІ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ****CURRENT EUROPEAN MODELS OF POWER DECENTRALIZATION
AND PROSPECTS FOR THEIR IMPLEMENTATION IN UKRAINE**

**Журавель Я.В., д.ю.н., професор,
декан юридичного факультету**

Академія праці, соціальних відносин і туризму

**Діордіца І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри приватного та публічного права**

Київський національний університет технологій та дизайну

У статті автори здійснили дослідження актуальних європейських моделей децентралізації влади та перспективи їх використання в Україні у теоретичному і практичному аспектах. Актуальність дослідження обумовлена тим, що принцип децентралізації успішно був реалізований в практиці держав Європейського Союзу і для України, у якій на сьогодні процес реформування державних інститутів остаточно не завершено, надзвичайно важливим є вивчення позитивного досвіду впровадження децентралізації та створення в ефективній моделі територіальної організації влади на усіх рівнях. З'ясовано, що одним із суттєвих недоліків української моделі організації влади на місцях є те, що місцеві органи виконавчої влади створюються і діють не з метою здійснення контролюючо-наглядових функцій щодо законності діяльності місцевого самоврядування (як у західноєвропейських державах), а беруть на себе основний обсяг повноважень щодо управління відповідними територіями. На підставі проаналізованого досвіду європейських країн окреслено передумови успішної імплементації децентралізаційних процесів для створення ефективної моделі управління в системі децентралізованої влади України: утвердження принципу верховенства права; визнання та гарантії місцевого самоврядування; рівний правовий захист усіх форм власності; демократичне й ефективне виборче законодавство; незалежність, ефективність, доступність і прозорість судової системи, функціонування інститутів адміністративного судочинства; досконалий бюджетний процес та висока фінансова дисципліна; наявність адекватних соціальних стандартів; розвинутий громадський сектор та стійка тенденція до його розвитку. Висновується, що в Україні необхідно побудувати таку модель територіального управління, за якої влада спроможна в умовах ринкової економіки ефективно впливати на соціально-економічний і культурний розвиток територій, забезпечувати надання управлінських послуг населенню на рівні європейських стандартів, здатна до самовдосконалення і саморегуляції.

Ключові слова: децентралізація, територіальна громада, місцеве самоврядування, деконцентрація, територіальне управління.

In this article, the authors have carried out a research of current European models of decentralisation of power and the prospects for their use in Ukraine in theoretical and practical aspects. The relevance of the study is due to the fact that the principle of decentralisation has been successfully implemented in the practice of the European Union, and for Ukraine, where the process of reforming state institutions has not been completed, it is extremely important to study the positive experience of implementing decentralisation and creating an effective model of territorial organisation of power at all levels. It is established that one of the significant drawbacks of the Ukrainian model of local government is that local executive authorities are established and operate not with the aim of exercising control and supervisory functions over the legality of local self-government (as in Western European countries), but assume the bulk of the powers to manage the respective territories. Based on the analysed experience of European countries, the author outlines the prerequisites for successful implementation of decentralisation processes to create an effective model of governance in the system of decentralised power in Ukraine: establishment of the rule of law; recognition and guarantees of local self-government; equal legal protection of all forms of ownership; democratic and effective electoral legislation; independence, efficiency, accessibility and transparency of the judicial system, and functioning of administrative justice institutions; perfect budget process and high financial discipline; adequate social standards; a developed public sector and a steady trend towards its development. It is concluded that in Ukraine it is necessary to build a model of territorial governance in which the authorities are able to effectively influence the socio-economic and cultural development of territories in a market economy, to ensure the provision of administrative services to the population at the level of European standards, and are capable of self-improvement and self-regulation.

Key words: decentralisation, territorial community, local self-government, deconcentration, territorial management.

Постановка проблеми. Стрімкі темпи розвитку суспільства вимагають кардинальних змін у розумінні ролі та значення органів виконавчої влади як демократичної інституції. Дієвим способом оптимізації державного управління є децентралізація, передача певної частини повноважень органам, не підпорядкованим центральній владі, які обираються чи створюються громадою.

Зважаючи на те, що принцип децентралізації успішно був реалізований в практиці держав Європейського Союзу, для України, у якій на сьогодні процес реформування державних інститутів остаточно не завершено, надзвичайно важливим є вивчення позитивного досвіду впровадження децентралізації та створення ефективної моделі територіальної організації влади на усіх рівнях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання впливу моделей країн Європи на децентралізацію влади досліджували В. Б. Авер'янов, Ю. В. Бойко, Ю. О. Волошин, М. С. Горшенюва, Н. Т. Гончарук, І. Б. Заверуха, В. С. Куйбіда, Л. І. Лозовська, Н. Р. Нижник,

С. Г. Серьогін, Т. В. Стещенко, Ю. П. Шарова, А. М. Школик, однак на сьогодні актуальність окресленої проблематики зростає. У зв'язку із цим виникає нагальна потреба щодо аналізу позитивного європейського досвіду децентралізації влади та запровадження в українську правову систему найбільш вдалих її моделей.

Виклад основного матеріалу. Найбільш важливими інституційними механізмами, які в основному забезпечують відкритість і демократичність державного управління в ЄС, вважає В. Ф. Рибка, є такі механізми: «а) органи та інституції, що забезпечують основу для залучення регіональних і місцевих органів влади й управління до процесу прийняття рішень на загальнонаціональному рівні (Комітет у справах регіонів ЄС або подібні інституції); б) консультативні інституції, що об'єднують представників різних соціально-економічних верств та інститутів громадянського суспільства (виробників, фермерів, перевізників, робітників, дилерів, народних майстрів, споживачів, професійних об'єднань та асоціацій за загальними

інтересами). За таким принципом побудовано Комітет із соціально-економічної політики, який діє як на рівні ЄС, так і в деяких країнах – членах ЄС; в) інститути, що забезпечують у суспільстві соціальний діалог та дотримання процедур соціального партнерства між професійними спілками й об'єднаннями або федераціями роботодавців, що відіграє особливу роль у сфері державного управління та розроблення політики в країнах ЄС» [1, с. 4].

Зауважимо, що в країнах ЄС існують певні розбіжності у розподілі повноважень між центральною і місцевою владою, які були сформовані під впливом економічних, політичних соціальних, правових традицій країни. Так, наприклад, законодавчі повноваження в Іспанії набагато більші, аніж у Німеччині та Італії (до компетенції центральної влади віднесено: соціальне забезпечення, пенсійне забезпечення та допомогу у зв'язку з безробіттям. До органів місцевого самоврядування – вирішення питань щодо працевлаштування або надання соціальної допомоги іммігрантам [2]. У звіті Ради Європи «Про розподіл повноважень стосовно соціальних послуг між центральними органами влади та органами місцевого самоврядування у країнах Європи» наголошується, що саме завдяки цьому «автономні громади (*comunidades autónomas*) мають можливість узяти на себе відповідні повноваження, оскільки джерелом регіональної законодавчої компетенції є саме закон (Конституція) регіону, який схвалений національним парламентом, але жодним чином не зафіксований у конституційних положеннях» [2]. Щодо повноважень центральних органів влади, то уряди країн ЄС, як правило, зосереджені на реалізації загальнонаціональних завдань. «Влада в розвинених країнах залишила за собою такі функції, як національна оборона, макроекономічна політика, грошово-кредитна сфера, судова система, управління транспортними комунікаціями державного значення».

Окрім цього, до компетенції органів центральної влади належать також функції нагляду та контролю за діяльністю органів публічної влади нижчого рівня. Також для більшості країн ЄС з континентальною моделлю характерним є те, що пряме державне управління на місцях може функціонувати як на регіональному рівні, так і в усіх територіально-адміністративних одиницях.

Розглянемо позитивний досвід розподілу повноважень і фінансів, запровадження децентралізації та фінансової децентралізації однієї із найбільш децентралізованих країн світу, згідно із даними рейтингу 182 держав світу, складеного Світовим банком Розвитку та Реконструкції [2], Данії (протягом п'ятнадцяти років індекс якої у середньому складав 99,04%). Наразі у Данії функціонує три рівні публічної влади: центральний, регіональний і муніципальний, за кожним із яких чітко визначено повноваження. Згідно із відомостями Звіту Європейського Союзу «Про розподіл повноважень між Європейським Союзом, державами-членами, кандидатами та деякими потенційними країнами-кандидатами, а також місцевими та регіональними владами. Фіскальна децентралізація або федералізм Європейського Союзу», у «Данії муніципалітети мають право встановлювати муніципальний прибутковий податок, який становить приблизно 85% від їх податкових надходжень. Що ж до податку на вартість землі, то муніципалітети можуть вибрати податкову ставку від 1,6% до 3,4%. Крім того, муніципалітетам надаються трансферти від датського уряду (гранти та компенсації для певних витрат)» [3, с. 49–79]. На регіональному рівні фіскальна децентралізація перебуває на значно нижчому, ніж у муніципалітетів, рівні. Діяльність регіонів і всі регіональні заходи повністю фінансуються центральним урядом через так звані блокові субсидії (форма прямого державного фінансування освітньої діяльності, яка передбачає виділення бюджетних коштів із зазначенням меж або «блоку», їх використання. Вони призначаються для відшкодування

певних видів витрат: зокрема, субсидії на дослідницьку діяльність університетів, на придбання навчального обладнання та його експлуатацію тощо)). Національний уряд збирає місцеві податки й виділяє кошти на субнаціональні витрати щомісяця. У цілому дослідники стверджують, що «67% датських державних витрат припадає на субнаціональний рівень». Регіональні та муніципальні органи влади Данії встановлюють свої власні ставки оподаткування та визначають суб'єктів, що підлягають податковому заморожуванню. Незважаючи на те, що місцеві органи влади мають широкі повноваження, їх діяльність постійно перебуває під контролем відповідних органів центральної влади. [4, с. 40–42]. Отже, крім успішної фіскальної децентралізації, Данія має позитивний досвід як щодо розподілу повноважень між органами влади, так і щодо адміністративно-територіального поділу країни.

Зазначимо, що кожній країні притаманні національні особливості децентралізації публічної влади, які передбачено законодавством країн ЄС. Зокрема, у конституціях країн-членів ЄС упродовж другої половини ХХ ст. закріплено децентралізацію влади як основу конституційного ладу держави, однак майже кожній країні притаманні свої ознаки. Наприклад, відповідно до Основного Закону Франції від 1958 року: «її устрій є децентралізованим» [5]; Конституцією Італійської Республіки 1948 року передбачено, що Республіка ... пристосовує принципи та методи свого законодавства до завдань автономії та децентралізації; Конституцією Королівства Іспанії 1978 року визначено, що публічна адміністрація неупереджено слугує спільним інтересам і діє відповідно до принципів ефективності, співвідпорядкованості, децентралізації, деконцентрації та координації при повному підпорядкуванні закону та праву.

Таким чином в країнах ЄС на формування конституційного ладу на засадах децентралізації значно впливають національні традиції, становлення та функціонування публічних органів у минулому, особливості адміністративно-територіального устрою держави, наявність автономних територій, поліетнічний склад населення.

Варто зазначити, що в країнах ЄС на розвиток місцевого самоврядування мали вплив різні правові системи, що і детермінувало виникнення та формування континентальної (французької, романо-германської або європейської), англосаксонської, іберійської та так званої радянської моделей; процеси демократизації й урбанізації; зміни в соціально-економічному розвитку та розширення економічної самостійності територій, підвищення мобільності робочої сили, впровадження споживацької моделі відносин між органами місцевого самоврядування та членами територіальних громад; рівень демократизації, децентралізації й деконцентрації публічної влади тощо.

Для англосаксонської моделі, яка набула поширення у США, Канаді, Австралії та інших країнах, є характерними: високий рівень автономії місцевого самоврядування, виборність та контроль з боку населення; відсутність на місцях спеціальних державних уповноважених, на яких покладено функцію контролю за органами місцевого самоврядування; відсутність місцевих адміністрацій (органів державної влади місцевого рівня).

Діяти самостійно в межах наданих повноважень – основний принцип діяльності для такої моделі. Державне регулювання здійснюється у непрямій формі, за рахунок прийняття певних законів, які органи місцевого самоврядування можуть вводити на своїй території зі змінами. Державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування здійснюється у формі судового контролю.

Відмічаємо, що у місцевому управлінні з англосаксонської моделі використовується і комбінований спосіб формування виконавчих органів. Наприклад, у невеликих містах США працює система «рада – керівник»: мер, який обирається радою, майже не має влади і виконує лише

представницькі функції. Виконавську ж владу здійснює «керівник-менеджер», що наймається на певний термін муніципальною радою і здійснює управління роботою виконавчого апарату.

У межах англосаксонської моделі все частіше застосовуються і посилюються різні форми координації та контролю діяльності органів місцевого самоврядування. Це – періодичні інспекційні перевірки стану місцевих справ представниками центральних органів виконавчої влади, здійснення фінансового контролю за використанням органами місцевого самоврядування трансфертів загальнодержавних коштів, посилення законодавчого регулювання організаційно-правових аспектів діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Таким чином, англосаксонська модель місцевого самоврядування еволюціонує у напрямі моделі простої децентралізації з посиленням державного контролю за тими сферами суспільного життя, які традиційно розглядалися як предмет самостійного відання місцевого самоврядування. Для англосаксонської моделі характерна максимальна децентралізація влади, відповідальність та самостійність автономних органів за виконувати під правовим наглядом центральної влади завдання.

Що стосується континентальної моделі, характерної для країн континентальної Європи (Франція, Італія, Іспанія, Бельгія), Латинської Америки, Близького Сходу та франкомовної Африки, даній моделі притаманні такі ознаки: «поєднання місцевого самоврядування і місцевих адміністрацій (органів державної влади місцевого рівня); ієрархія системи управління, в якій місцеве самоврядування є нижчою ланкою порівняно з державною владою; обмежена автономія місцевого самоврядування, наявність на місцях спеціальних державних уповноважених, які контролюють органи місцевого самоврядування (саме ця форма організації місцевого самоврядування свідчить про протилежну, порівняно з англосаксонською моделлю, тенденцію і відповідає державній теорії місцевого самоврядування» [6, с. 4]. Зазначимо, що у країн з континентальною моделлю поширеним є принцип «негативного регулювання» – місцеві органи мають право здійснювати всі дії, які прямо не заборонено законом. До компетенції місцевих органів відносяться – фінансово-економічні повноваження, відповідальність за комунальні послуги, охорона громадського порядку та навколишнього середовища.

Дана модель забезпечує централізацію системи управління, однак наразі прослідковується тенденція щодо зменшення «адміністративної опіки» з боку держави. Зокрема, законом Франції «Про права і свободи комун, департаментів та регіонів» 1982 року закладено правовий регламент муніципальної реформи, покликаної вирішити проблему більш органічного поєднання повноважень центральних органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Основне положення закону – «скасування адміністративного контролю, який позбавляв місцеві представницькі органи можливості вільної ініціативи у вирішенні питань місцевого значення. Урядовий контроль збережений, але тепер він стосується вже прийнятих органами місцевого самоврядування рішень, їх відповідності актам вищих органів державної влади. У разі виявлення невідповідності таких рішень актам законодавства, питання розглядається у порядку адміністративного судочинства» [6, с. 4].

У фінансовій сфері контроль також був пом'якшений і переданий до відання спеціально утвореної регіональної рахункової палати. Жодне територіальне співтовариство не може здійснювати опіку над іншим, крім чітко визначених питань: регіон – над департаментом і комуною у сфері освіти і культури; департамент – над комуною із соціальних питань, охорони здоров'я, шкільного транспорту, сільськогосподарського оснащення» [7, с. 43–48].

Прикладом такої моделі є Франція (суверенна унітарна демократична Республіка, чинна Конституція встановлює республіканську президентсько-парламентську форму правління). Систему поділу влади Франції побудовано відповідно до адміністративно-територіального устрою Республіки. Згідно з Конституцією в ній існує три рівні організації влади та три типи територіальних колективів самоврядування: комуни, департаменти, заморські території. Основною ланкою місцевого самоврядування є комуни, які мають свій представницький орган – раду і мера, що працюють на постійній основі та утворюють муніципалітет. Діяльність мера здійснюється під контролем муніципальної ради і адміністративним контролем комісара республіки [8].

Акцентуємо увагу, що у Франції лише в законодавчому порядку (за Конституцією) можливе створення нового виду адміністративно-територіальної одиниці. Французькі реформи підтверджують, що центральна адміністрація залишає за собою тільки ті функції, що мають загальнонаціональний характер, або ті, які згідно із законодавством не можуть бути делеговані на місця. Державна політика Франції у справі організації місцевого самоврядування реалізується у двох основних напрямках: деконцентрація – більш широке делегування державою своїх адміністративних функцій на місцях, а також деконцентрація – передача державою частини своїх владних повноважень місцевим органам самоврядування [9].

Для України цей досвід є повчальним, адже упродовж останніх років самоврядування Франції отримало більше автономії щодо ресурсів та легітимності. Зокрема, французький принцип «Steering at a distance» (управління на відстані) проявляється у фінансовому звільненні від державних і місцевих органів влади (у Конституції Франції із змінами 2003 року) закріплено принцип фінансової автономії органів місцевого самоврядування. Конституція передбачає в подальшому розширення повноважень місцевих органів щодо самостійного встановлення податків.

Таким чином, з одного боку, держава закликає на великий шлях – запроваджуються нові форми діяльності органів місцевого самоврядування: великі міста отримують істотніший вплив, оскільки їхня структура більше відображає сучасне суспільство країни, нові форми громадської участі підтримуються національним законодавством; з другого боку, залишається певна напруга у відносинах між центральною та місцевими владами. Вона очевидна у використанні цільових грантів та системи контролю над місцевими бюджетами.

Як і Україна, Франція тривалий час була централізованою державою. Вона пережила 25-річний процес децентралізації, який майже завершено. Франції знадобилося багато років послідовної децентралізації, щоб побутові послуги перетворилися на справжнє зобов'язання органів місцевого самоврядування. Цього було досягнуто шляхом запровадження нормативної системи фінансового зрівняння, яка забезпечила реальну досяжність національних стандартів, попри розбіжності в базах місцевих надходжень [9].

Наступна модель – іберійська (отримала поширення в Іспанії, Португалії і багатьох іспаномовних країнах Латинської Америки). На всіх рівнях адміністративно-територіального устрою держави є виборні представницькі органи та головні посадові особи місцевого самоврядування, що очолюють виконавчі органи (алькальди, регідори, мери, префекти тощо). Введення посад спеціально призначених уповноважених представників центральних органів державної влади за цією моделлю не передбачається, але така обрана посадова особа затверджується урядом як представник держави в адміністративно-територіальній одиниці з правом контролю за діяльністю представницького органу [10].

Варто зазначити, що у науці права побутує думка, що відмінності між континентальною та англосаксон-

ською моделлю не мають принципового значення, адже їх сучасна форма є, як правило, результатом реформ місцевого самоврядування, що свідчить про певне зближення колись дуже відмінних муніципальних систем.

Зауважимо, що в деяких країнах (Австрія, Японія) функціонує змішана модель місцевого самоврядування, яка поєднує у собі ознаки обох моделей. Поряд із англосаксонською та континентальною моделями місцевого самоврядування, як самостійну муніципальну систему в зарубіжних країнах виокремлюють місцеве самоврядування Німеччини.

Зважаючи на те, що Німеччина має федеральний устрій, її політичну систему поділено на два рівні: федеральний, на якому приймаються загальнодержавні рішення міжнародного значення, і регіональний, на якому вирішуються завдання федеральних земель.

Наразі держава делегує частину своїх функцій органам самоврядування. Зазначимо, що на відміну від англосаксонської моделі місцевого самоврядування, на німецькі комуні поширюється принцип загальної компетенції. Апарат виконавчої влади побудовано на загальних принципах: уся міська адміністрація поділена на департаменти, які мають уніфіковану нумерацію. Землі Німеччини (ФРН) як відносно самостійний суб'єкт федерації, автономно визначають структуру своїх органів виконавчої влади. Як правило, ці структури очолюють прем'єр-міністри земель, які обираються парламентами і формують земельні уряди. У межах своєї компетенції земельні уряди формально повністю незалежні від уряду Федеративної Республіки Німеччини. У питаннях, що належать до компетенції федерації, на них покладено виконання відповідних федеральних законів. Завершують структуру органів виконавчої влади місцеві адміністрації (муніципалітети). Вони підлегли земельним урядам з питань, віднесених до компетенції самих земель [11].

Констатуємо, що наразі правовий статус органів місцевого самоврядування, порядок їх утворення та функціонування визначається передусім конституціями та законодавством окремих земель. Тобто структура цих органів і їх компетенція суттєво відрізняються в різних землях Німеччини, проте спільним є демократизм їх утворення, автономність діяльності та відповідальність за стан справ у своїй громаді. Адже це вбачається з норм ст. 28 федеральної Конституції Німеччини [12]. Оскільки Німеччина є федерацією, побудова такої структури є завданням окремих федеральних земель. Регіональний рівень розміщений між урядами земель з їх міністерствами, з одного боку, і місцевим рівнем – з другого. Цей рівень у Німеччині, який називається «крейсами», відповідає українським районам. Рівень областей в Україні відповідає федеральним землям у ФРН. Крейси в Німеччині можна порівняти з районами в Україні. У них проживає в середньому від 150 до 300 тис. населення [13].

Основні переваги німецької моделі: чітке визначення меж компетенції у сферах самоврядування і справах, переданих державою; відсутність конкуренції, кооперація між службовцями, які відповідають засамоврядування і виконують державні завдання; прозорість управлінських процесів для громадянина, який стосовно всіх питань регіонального управління змушений звертатися лише до однієї установи; економна організаційна структура управління, адже немає жодної потреби в забезпеченні діяльності кількох окремих адміністративних одиниць [14].

Німецький досвід децентралізації, на наш погляд, становить певний інтерес для України. На думку Томаса

Вюртенберга, старшого експерта з конституційного права проєкту «Сприяння регіональному розвитку в Україні», «коли цілі та заходи, які мають бути вжиті в рамках адміністративної реформи, до кінця не визначені, потрібні ефективні способи, щоб приступити до реформування». З-поміж таких способів можна виокремити: німецький підхід до завдань державного управління, який підтримує розмежування політики й адміністрування, спирається на правову основу для визначення цих завдань; організацію змагання за найкращу форму місцевого та регіонального самоврядування «конкурентний федералізм».

Незважаючи на те, що для унітарної держави, якою є Україна, це мало прийнятнo, проте раціональною, на наш погляд, є пропозиція доктора Вюртенберга щодо визначення пілотних територій, в яких буде апробовано заходи в межах реформи держуправління і територіальної реформи; надання областям з їх районами та громадами більше компетенції у визначенні власного територіального поділу й організації управління [15, с. 34–37].

На думку Н. Ю. Прокопенко та М. М. Бучнева, одним із суттєвих недоліків української моделі організації влади на місцях є те, що місцеві органи виконавчої влади створюються і діють не з метою здійснення контрольно-наглядових функцій щодо законності діяльності місцевого самоврядування (як у західноєвропейських державах), а беруть на себе основний обсяг повноважень щодо управління відповідними територіями. Тобто публічна влада на цьому рівні реалізується через систему політичного та економічного двовладдя: діють призначені з центру голови державних адміністрацій, які формують їх склад, та обрані громадами місцеві органи влади, що, як наслідок, призводить до труднощів у розмежуванні повноважень між органами виконавчої влади та місцевого самоврядування [16].

Висновок. Аналіз наукових позицій правознавців, а також досвіду європейських країн дає змогу окреслити наступні передумови успішної імплементації децентралізаційних процесів для створення ефективної моделі управління в системі децентралізованої влади України: утвердження принципу верховенства права; визнання та гарантії місцевого самоврядування; рівний правовий захист усіх форм власності; демократичне й ефективне виборче законодавство; незалежність, ефективність, доступність і прозорість судової системи, функціонування інститутів адміністративного судочинства; досконалий бюджетний процес та висока фінансова дисципліна; наявність адекватних соціальних стандартів; розвинутий громадський сектор та стійка тенденція до його розвитку.

Таким чином, система самоврядування кожної країни, як правило, функціонує у межах притаманної лише їй політичної культури та, відповідно, традицій. Неможливо дати однозначну оцінку тієї чи іншої моделі місцевого самоврядування навіть у межах характерного для неї політико-адміністративного контексту, ще важче визначити, як вона буде функціонувати у разі перенесення на «грунт» іншої країни. Однак при цьому потреба дослідження міжнародного досвіду безсумнівно дає змогу здійснювати пошук нових ідей і механізмів, виявляти глобальні тенденції розвитку.

В Україні необхідно побудувати таку модель територіального управління, за якої влада спроможна в умовах ринкової економіки ефективно впливати на соціально-економічний і культурний розвиток територій, забезпечувати надання управлінських послуг населенню на рівні європейських стандартів, здатна до самовдосконалення і саморегуляції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рибка В.Ф. Моделі децентралізації влади країн Європейського Союзу. *Теорія та практика державного управління*. 2016. № 2(53). С. 4.
2. Звіт про розподіл повноважень стосовно соціальних послуг між центральними органами влади та органами місцевого самоврядування у країнах Європи (м. Страсбург, 24 серп. 2016 р.). *CEJLR/LEX*. 2016 (5). 34 с.

3. Blöndal, Jón R., Michael Ruffner. Budgeting in Denmark. *OECD Journal on Budgeting*. 2004. V. 4. P. 49–79.
4. Должиков Г.Ю. Концепція місцевого самоврядування в Данії. Warszawa: Wydawca: Sp. z o.o. «Diamondtradingtour», 2015. Str. 40–42.
5. European governance. A white paper. Commission of the European communities. COM (2001) 428 fi nal. Brussels, 25.07.2001. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/DOC_01_10
6. Костенюк І. Західні моделі місцевого самоврядування. *Державне управління та місцеве самоврядування*. Київ, 2013. Вип. 1(16). С.4.
7. Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. Version consolidée au 02 avril 2015. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000880039>
8. Слесар К. Теорії та моделі місцевого самоврядування. 2017. URL: <https://naub.ua.edu.ua/2017>
9. Барвіцький В. У пошуках шляхів формування дієздатних територіальних громад: міжнародний досвід. *Проблеми децентралізації: національний та міжнародний досвід*: збірник матеріалів та документів. Київ. Атіка-Н, 2006. 744 с.
10. Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. під ред. Ю.Г. Барабаш та ін. Х.: Право, 2012. Вип. 23. 360 с.
11. Сюзанна С. Шюттемаер. Німецький варіант інституціоналізації парламенту. URL: <http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/analit/deu011.txt24>.
12. Конституція Німеччини. URL: <https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz>
13. Колодій О.М. Процес децентралізації: німецький досвід в українських реаліях. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 17. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/17_2018/25.pdf
14. Прокопенко Л.Л., Шабатіна І.А. Публічна служба в країнах ЄС. *Публічне адміністрування: теорія і практика*. URL: <http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2009-%2001/ProkopenkoStat.pdf>
15. Журавель Я.В. Вплив євроінтеграційних процесів на покращення ефективності організації діяльності органів виконавчої влади. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 34–37.
16. Прокопенко Н.Ю., Бучнев М.М. Співвідношення та роль органів держави та місцевого самоврядування в забезпеченні якісного функціонування системи владних відносин. URL: https://www.confcontact.com/2017-specproekt/gu4_Prokopenko.htm

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОЗОРОСТІ ТА ПУБЛІЧНОСТІ ПІД ЧАС МОБІЛІЗАЦІЇ

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY AND PUBLICITY DURING MOBILIZATION

Зінич Л.В., к.ю.н.,

доцент кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

Бурлак О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

Стаття присвячена дослідженню значення та ролі принципу прозорості та публічності під час мобілізації. У статті розглядається історія становлення мобілізації в Україні. Показано, що мобілізаційне законодавство України розвивалося під впливом різних факторів, але найбільший вплив мала агресія росії.

Мобілізація – це надзвичайний захід, який передбачає обмеження прав і свобод громадян. Тому забезпечення законності під час мобілізації є одним з найважливіших завдань держави. Одним із важливих принципів забезпечення законності під час призову на військову службу у період мобілізації є принцип прозорості та публічності.

У статті визначено, що прозорість та публічність під час мобілізації – це відкритість та доступність інформації про мобілізацію для всіх громадян. Реалізація цього принципу передбачає такі заходи: 1) публічне опублікування інформації про порядок та підстави призову. Громадяни повинні мати можливість дізнатися про свої права та обов'язки під час призову; 2) залучення громадськості до контролю за дотриманням законності під час призову. Громадські організації та громадяни можуть ініціювати розслідування випадків порушення законності під час призову; 3) використання засобів масової інформації для поширення інформації про призовну кампанію. Цей захід дозволяє донести інформацію про призовну кампанію до широкого кола громадян.

У статті також розглядаються проблеми, які перешкоджають повній реалізації принципу прозорості та публічності під час мобілізації в Україні. Зокрема, інформація про мобілізаційну кампанію іноді є неповною або неточною. Також не завжди є можливість для громадськості ефективно контролювати дотримання законності під час призову.

Як підсумок зазначено, що для покращення реалізації принципу прозорості та публічності під час мобілізації в Україні необхідно забезпечити доступ громадян до повної та точної інформації про призовну кампанію та створити механізми для ефективного контролю громадськості за дотриманням законності під час мобілізації. Ці заходи сприятимуть зміцненню законності та правопорядку під час призову на військову службу у період мобілізації.

Ключові слова: законність, призов на військову службу, мобілізація, публічність і прозорість призову, громадський контроль.

The article discusses the importance and role of transparency and public disclosure during mobilization. It explores the history of mobilization in Ukraine, highlighting the influence of Russian aggression on the country's mobilization legislation.

Mobilization is an extraordinary measure that restricts the rights and freedoms of citizens, so ensuring legality during mobilization is crucial. One of the key principles in ensuring legality during conscription in times of mobilization is transparency and public disclosure. This principle entails the following measures: 1. Publicly publishing information about the procedures and grounds for conscription, allowing young citizens to be aware of their rights and obligations. 2. Regular monitoring to ensure compliance with the law during conscription, which can be conducted by civil organizations and citizens. 3. Utilizing mass media tools to disseminate information about the conscription campaign, reaching a wide audience of citizens.

The article discusses problems that hinder the full implementation of transparency and public accountability during mobilization in Ukraine. Specifically, information about the mobilization campaign is sometimes incomplete or inaccurate. Additionally, there is not always the opportunity for the public to effectively monitor compliance with the law during conscription. In conclusion, it is stated that in order to improve the implementation of transparency and public accountability during mobilization in Ukraine, it is necessary to ensure citizens' access to complete and accurate information about the conscription campaign and create mechanisms for effective public oversight of compliance with the law during mobilization. These measures will contribute to strengthening legality and law enforcement during conscription for military service during mobilization.

Key words: legality, conscription, mobilization, public accountability, transparency of conscription, public control.

Постановка проблеми. В умовах воєнного стану, питання реалізації принципу прозорості та публічності під час мобілізації набуває особливої актуальності. Враховуючи швидку зміну настроїв населення, ефективна взаємодія між владою та громадськістю стає ключовою для забезпечення стабільності та довіри. Технологічний прогрес і міжнародний вимір мобілізації вимагають нових стратегій, а врахування наявних проблем мобілізації правового та організаційного характеру підкреслює необхідність розгляду даної теми. Такий підхід до питань прозорості та публічності в контексті мобілізації є важливим для забезпечення не лише внутрішньої стабільності, але й формування довіри міжнародної спільноти в умовах невизначеності та загрози.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню принципу прозорості та публічності під час мобілізації присвячували увагу наступні вітчизняні науковці: Поляков С. Ю., Савинець О. Ю., Родченко Л. М., Терещук Г. А., Єзарницька Ю. К. та інші.

Досягнення прогресу у реалізації принципу прозорості та публічності під час мобілізації вимагає комплексного

підходу, що об'єднує зусилля держави та громадськості. Дослідження в цьому напрямку важливе для створення ефективних та стійких механізмів управління в умовах мобілізації.

Виклад основного матеріалу. В Україні інститут мобілізації запроваджений у 1993 році, прийняттям Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [1]. Агресія росії проти України у 2014 році стала ключовим моментом у розвитку даного інституту. Мобілізація була оголошена двічі, перший раз у 2014 і другий раз у 2022 році. Обидва рази мобілізація проводилась з метою доукомплектування Збройних Сил України для відсічі російської агресії.

З цієї причини Верховна рада України протягом останніх років активно вносить зміни до мобілізаційного законодавства. До прикладу у червні 2023 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» [2], але до сьогодні Президент України ще не підписав даний закон. Аналізуємо рішення та події за 2022–2023 роки,

що мають важливий вплив на забезпечення законності варто виділити наступні: 1) у січні 2023 року набрала чинності Постанова Кабінету Міністрів України «Порядок організації та ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних, та резервістів» [3], що передбачає використання цифрових інструментів військового обліку шляхом запровадження Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів, що повинно посилити законність; 2) уточнено перелік підстав для відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації для різних категорій осіб, відповідно до статті 23 Закону «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Як зазначає С. П. Тимофєєв «Прозорість можна визначити як заборону органам публічної влади приховувати від громадськості певну інформацію, яка становить суспільний інтерес, стосується виконання органом його повноважень, або ж вимогу максимально доступно формулювати цю інформацію» [4, с. 260].

Процес призову та мобілізації повинен бути проведений у прозорий спосіб. Громадяни повинні бути належним чином інформовані про вимоги, процедури та строки призову, а також про свої права та можливості. Інформація про призов повинна бути доступною громадськості, щоб забезпечити контроль і недопущення фактів порушення законності.

За відсутності інформаційної відкритості під час призову у період мобілізації виникають істотні ризики спотворення прав громадян на інформацію та приховування корупційних діянь і уникнення відповідальності за їх вчинення, що в цілому знижує ефективність призову. Зазначені негативні явища не сприяють довірі громадян до Центрів комплектування та соціальної підтримки.

Загальною метою прозорості та публічності під час призову на період мобілізації є забезпечення справедливого та ефективного процесу, який дотримується принципів гендерної рівності та прав людини, забезпечує безпеку громадян і зберігає довіру до влади.

Іншими словами прозорість означає, що всі громадяни України мають право знати про те, як відбувається призов, хто і за якими критеріями призначається на військову службу.

Публічність означає, що призов повинен проходити з дотриманням принципів відкритості та доступності інформації. Громадяни України мають право отримувати інформацію про призов, зокрема про: 1) порядок призову; 2) критерії відбору; 3) порядок оскарження рішень про призов.

Контроль громадськості та громадських організацій під час призову на військову службу у період мобілізації є важливим фактором забезпечення прозорості та справедливості цього процесу. Громадські організації та незалежні міжнародні спостерігачі можуть здійснювати контроль процесу мобілізації та забезпеченні законності. Вони можуть спостерігати за процедурами призову, взаємодіяти з громадянами та військовими посадовцями, допомагати вирішувати спірні ситуації та дотримуватися законодавства.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про національну безпеку» [5] громадяни України беруть участь у здійсненні цивільного контролю через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної ради України з прав людини або до державних органів у порядку встановленому Конституцією України, Законом «Про громадські об'єднання» та іншими законами України. Сфера громадського нагляду може бути обмежена виключно Законом України «Про державну таємницю».

В Україні контроль громадськості здійснюється за допомогою таких механізмів:

– Контроль громадських організацій. Кабінет Міністрів України закликає громадські організації долучатися до контролю за призовом на військову службу. Громад-

ські організації можуть відвідувати Територіальні центри комплектування та соціальної підтримки, проводити роз'яснювальну роботу серед населення та приймати повідомлення про порушення прав людини.

– Контроль засобів масової інформації, які можуть відігравати важливу роль у забезпеченні прозорості призову на військову службу. Вони можуть висвітлювати процес призову, збирати інформацію про порушення прав людини та інформувати громадськість про стан дотримання законодавства.

– Контроль правоохоронних органів. Правоохоронні органи несуть відповідальність за забезпечення дотримання законності під час призову на військову службу. Вони можуть проводити перевірки Центрів комплектування та соціальної підтримки та реагувати на повідомлення про порушення прав людини.

У період мобілізації в Україні громадський контроль є особливо важливим. У цей час зростає ризик порушення прав людини, зокрема незаконних затримань та примусового проходження медичної комісії. Громадські організації, медіа та правоохоронні органи повинні посилити свої зусилля щодо забезпечення прозорості та справедливості призову на військову службу.

Серед проблемних питань, які перешкоджають повній реалізації принципу прозорості та публічності під час мобілізації в Україні:

1. Неповнота та неточність інформації про порядок та підстави призову. Іноді інформація про призовну кампанію є неповною або неточною. Це може призвести до того, що громадяни не будуть розуміти своїх прав та обов'язків під час призову, що може створити сприятливі умови для порушення законності.

2. Відсутність чітких механізмів для залучення громадськості до контролю за дотриманням законності під час призову. Громадські організації та громадяни мають право контролювати дотримання законності під час призову. Однак на сьогоднішній день відсутні чіткі механізми для реалізації цього права. Це може призвести до того, що громадськість не зможе ефективно контролювати дотримання законності під час призову.

3. Недостатнє використання засобів масової інформації для поширення інформації про призовну кампанію. Засоби масової інформації відіграють важливу роль у поширенні інформації про призовну кампанію. Однак на сьогоднішній день недостатньо використовується потенціал засобів масової інформації для поширення інформації про призовну кампанію. Це може призвести до того, що інформація про призовну кампанію не буде донесена до широкого кола громадян.

З метою вирішення проблемних питань варто було б внести зміни у законодавство України у сфері мобілізації з метою забезпечення повної та точної інформації про порядок та підстави мобілізації. А також розробити та впровадити чіткі механізми для залучення громадськості до контролю за дотриманням законності під час цього процесу. Громадські організації та громадяни мають бути забезпечені доступом до інформації про мобілізацію та мають мати можливість ініціювати розслідування випадків порушення законності. Ще одним заходом є збільшення використання засобів масової інформації, які повинні бути активно залучені до поширення інформації про мобілізацію.

Як підсумок зазначено, що принцип прозорості та публічності під час мобілізації є одним з найважливіших. Для покращення реалізації принципу прозорості та публічності під час мобілізації в Україні необхідно забезпечити доступ громадян до повної та точної інформації про призовну кампанію та створити механізми для ефективного контролю громадськості за дотриманням законності під час призову. Ці заходи сприятимуть зміцненню законності та правопорядку під час призову на військову службу у період мобілізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 року № 3543-XII. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 20.11.2023 р.).
2. *Верховна Рада України* прийняла Закон щодо зменшення граничного віку перебування громадян на військовому обліку призовників з 27 до 25-річного віку. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/237142.html> (дата звернення: 12.11.2023 р.).
3. Про затвердження «Порядку організації та ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів»: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 року № 1487. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1487-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.11.2023 р.).
4. Тимофеев С.П. Загальні засади забезпечення відкритості та прозорості органів публічної влади. *Публічна адміністрація та регіональний розвиток*. С. 251–278. URL: <https://pard.mk.ua/index.php/journal/article/view/242/201> (дата звернення: 13.11.2023 р.).
5. Про національну безпеку: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#top> (дата звернення: 18.11.2023 р.).

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ РЕЄСТРАТОРІВ РОЗРАХУНКОВИХ ОПЕРАЦІЙ ТА ПРОГРАМНИХ РЕЄСТРАТОРІВ РОЗРАХУНКОВИХ ОПЕРАЦІЙ У ДІЯЛЬНОСТІ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

PECULIARITIES OF USING PAYMENT TRANSACTION RECORDERS AND SOFTWARE PAYMENT TRANSACTION RECORDERS IN THE ACTIVITIES OF TAXPAYERS

Казарян В.М., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наконечна Д.К., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кобильнік Д.А., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри податкового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У сучасному світі, де комп'ютерні технології відіграють важливу роль у функціонуванні економіки та фінансової системи, використання пристроїв для реєстрації платежів та програмного забезпечення для реєстрації платежів має особливе значення для платників податків. Ця тема набуває все більшого значення, оскільки зміни в законодавстві та технологічний прогрес змушують адаптувати фінансові процеси та механізм звітування платників податків.

Безсумнівними плюсами готівкових грошових розрахунків є відсутність виникнення безнадійної кредиторської заборгованості за товари, роботи, послуги, можливість використання грошових коштів у будь-який час і на власний розсуд, як наслідок, суворіший контроль таких коштів з боку власника (розпорядника), неможливість безакцептного списання коштів у випадках незгоди власника.

Водночас приховувати тіньові доходи вдається в основному завдяки готівковим розрахункам між покупцями і продавцями. Для вирішення цієї ситуації законодавцем впроваджено використання реєстраторів розрахункових операцій (далі – РРО) та програмних реєстраторів розрахункових операцій (далі – ПРРО), що є невід'ємною частиною діяльності платників податків. Таке регулювання дає державі змогу більш жорстко контролювати доходи підприємців, що сприяє зниженню рівня ухилення від податків і наповнюваності державного бюджету.

У статті розглядаються особливості використання реєстраторів розрахункових операцій та програмних реєстраторів розрахункових операцій у діяльності платників податків. Зокрема, розглянуто їх функції, переваги та недоліки, а також вплив на розрахункові операції та податковий облік.

Мета дослідження – показати сутність та перспективи використання цих інструментів у сучасних умовах ведення господарської діяльності та розвитку податкової системи.

Ключові слова: реєстратор розрахункових операцій, програмний реєстратор розрахункових операцій, платник податків, розрахункові операції, економіка, податковий обов'язок, податки.

In today's world, where computer technology plays an important role in the functioning of the economy and financial system, the use of payment recording devices and payment recording software is of particular importance to taxpayers. This topic is becoming increasingly important as legislative changes and technological advances force the adaptation of financial processes and taxpayer reporting mechanisms.

The undoubted advantages of cash payments are the absence of bad debts for goods, works and services, the ability to use funds at any time and at one's own discretion, which means stricter control of such funds by the owner (manager), and the impossibility of writing off funds without acceptance in cases of disagreement.

At the same time, shadow income is concealed mainly through cash payments between buyers and sellers. To address this situation, the legislator introduced the use of payment transaction registers (hereinafter referred to as «PTRs») and software payment transaction registers (hereinafter referred to as «PPRs»), which are an integral part of taxpayers' activities. Such regulation allows the state to more strictly control the income of entrepreneurs, which helps to reduce tax evasion and increase the state budget.

This article examines the peculiarities of using payment transaction recorders and software payment transaction recorders in the activities of taxpayers. In particular, their functions, advantages and disadvantages, as well as their impact on settlement transactions and tax accounting are considered.

The purpose of the study is to show the essence and prospects of using these instruments in the current conditions of business activity and development of the tax system.

Key words: payment transactions registrar, software payment transactions registrar, taxpayer, payment transactions, economy, tax liability, taxes.

У сучасних умовах економіка України перебуває в постійному напруженні (війна, євроінтеграція), що вимагає від законодавця впроваджувати якісні зміни щодо регулювання діяльності платників податків. При цьому важливим об'єктом у даному процесі виступають грошові розрахунки.

Так, одним із ключових інструментів, які сприяють ефективному вирішенню цих завдань, є реєстратори розрахункових операцій та програмні реєстратори розрахункових операцій.

Основу правового регулювання використання платниками податків РРО/ПРРО становить Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 № 265/95-ВР (далі – Закон України № 265/95-ВР), який визначає правові засади застосування реєстраторів

розрахункових операцій та програмних реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг. Його дія поширюється на усіх суб'єктів господарювання, їх господарські одиниці та представників (уповноважених осіб) суб'єктів господарювання, які здійснюють розрахункові операції у готівковій та/або безготівковій формі [1].

Задля того, щоб виокремити особливості та порівняти особливості застосування РРО та ПРРО слід проаналізувати законодавчі визначення обох технічних інструментів.

Відповідно до ст. 2 Закону України № 265/95-ВР визначено, що реєстратор розрахункових операцій – це пристрій або програмно-технічний комплекс, в якому реалізовані фіскальні функції і який призначений для реєстрації розрахункових операцій при продажу товарів

(наданні послуг), операцій з торгівлі валютними цінностями в готівковій формі та/або реєстрації кількості проданих товарів (наданих послуг), операцій з видачі готівкових коштів держателям електронних платіжних засобів та з приймання готівки для виконання платіжних операцій.

До реєстраторів розрахункових операцій належать: електронний контрольно-касовий апарат, електронний контрольно-касовий реєстратор, вбудований електронний контрольно-касовий реєстратор, комп'ютерно-касова система, електронний таксометр, автомат з продажу товарів (послуг) тощо.

У свою чергу програмний реєстратор розрахункових операцій – це програмний, програмно-апаратний або програмно-технічний комплекс у вигляді технологічного та/або програмного рішення, що використовується на будь-якому пристрої та в якому фіскальні функції реалізовані через фіскальний сервер контролюючого органу і який призначений для реєстрації розрахункових операцій при продажу товарів (наданні послуг), операцій з торгівлі валютними цінностями в готівковій формі та/або реєстрації кількості проданих товарів (наданих послуг), операцій з приймання готівки для виконання платіжних операцій. Контролюючий орган забезпечує безоплатне програмне рішення для використання суб'єктом господарювання [1].

Слід відзначити, що РРО має дещо меншу швидкість роботи, ніж ПРРО. Водночас РРО – це автономний пристрій, який самостійно друкує паперові чеки, тоді як ПРРО потребує іншого пристрою, на якому він використовуватиметься (наприклад, комп'ютера), та окремого принтера, який за потреби використовуватиметься для друку. При цьому до принтера можна під'єднати декілька ПРРО. За обслуговування РРО необхідно платити щомісяця, в той час як за обслуговування ПРРО платити не потрібно. Звичайний РРО може працювати без зв'язку 72 години, а ПРРО – не більше 36 годин і не більше 168 годин на місяць. Реєстрація касового апарату займає дещо більше часу (близько 5 днів), тоді як реєстрація контрольно-касової машини – лише 1–2 дні [2].

Як бачимо, реєстратори розрахункових операцій (РРО) і програмні реєстратори розрахункових операцій (ПРРО) – це два різних підходи до обліку та звітності фінансових операцій у сфері оподаткування. Кожен з них має свої плюси та мінуси, які детальніше розкриємо далі на основі аналізу Закону України № 265/95-ВР.

Щодо плюсів та мінусів застосування РРО, то можна виокремити такі:

Плюси	Мінуси
– Надійність: РРО зазвичай мають жорстку апаратну базу та спеціалізоване програмне забезпечення, що робить їх надійними для реєстрації фінансових операцій	– Вартість: РРО можуть бути високоартістичними для бізнесу, особливо для малих підприємств
– Обов'язковість застосування: Здебільшого використання РРО є обов'язковим для певних видів бізнесу, що дозволяє дотримуватися податкового законодавства	– Обмежена гнучкість: РРО, зазвичай, призначені для конкретних операцій і можуть бути менш гнучкими, ніж програмні реєстратори
– Можливість друку квитанцій: РРО здатні автоматично друкувати квитанції для клієнтів, що полегшує обслуговування та дотримання вимог законодавства в частині видання розрахункових документів покупцю товару (послуги)	– Споживана потужність: Вони потребують додаткової енергії та місця для розташування

Щодо плюсів та мінусів ПРРО зазначаємо наступне:

Плюси	Мінуси
– Гнучкість: ПРРО зазвичай можуть бути налаштовані під конкретні потреби бізнесу та легко модифікуватися	– Вимоги до інформаційної безпеки: ПРРО потребують високого рівня захисту від несанкціонованого доступу та зламів, оскільки вони мають електронний характер
– Низькі витрати: В порівнянні з РРО, ПРРО можуть бути більш доступними для малих підприємств, оскільки вони можуть працювати на загальнодоступних комп'ютерах	– Необов'язковий характер: ПРРО в деяких випадках може бути не обов'язковим, що може призвести до недотримання податкових норм
– Зручність зберігання даних: Дані, зібрані ПРРО, зазвичай зберігаються електронно, що полегшує їхню обробку та збереження	

Вибір між РРО і ПРРО залежить від конкретних потреб бізнесу, обсягу операцій та відповідності чинному законодавству. Більшість бізнесів розглядають обидва підходи та обирають той, який найкраще відповідає їхнім потребам.

Обов'язок використання РРО/ПРРО залежить не від форми розрахункових операцій та/або наявності певного зареєстрованого КВЕД, а виключно за наявності обставин, що супроводжують господарські операції суб'єкта господарювання.

Відповідно до законодавства, використовувати дозволено лише РРО/ПРРО, які включені до Державного реєстру реєстраторів розрахункових операцій, конструкція і програмне забезпечення яких відповідають конструкторсько-технологічній та програмній документації виробника [3, с. 296; 4].

Під час війни Кабінет Міністрів України ухвалив пакет рішень для підтримки українського бізнесу. До припинення воєнного стану вжито максимально можливу кількість заходів для підтримки економіки та українського бізнесу всіх рівнів.

Так, було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану» та Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану».

Відповідно до вищезазначених Законів, розділ II «Прикінцеві положення» Закону України № 265/95-ВР було доповнено пунктами 12 та 13:

– п. 12. Тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України, санкції за порушення вимог Закону №265 не застосовуються, крім санкцій за порушення порядку здійснення розрахункових операцій при продажу піддакцизних товарів.

– п. 13. На період дії воєнного стану або обставин непереборної сили: Проведення розрахункових операцій, що здійснюються в режимі офлайн та використання фіскальних номерів із діапазону фіскальних номерів, сформованих фіскальним сервером контролюючого органу, може здійснюватися в понад встановлені абзацами третім та четвертим статті 5 Закону терміни. Зупинити дію абзацу сьомого статті 5 Закону № 265. Тобто зупинено заборону використання програмного реєстратора розрахункових операцій у період відсутності зв'язку між програмним реєстратором розрахункових операцій та фіскальним сервером контролюючого органу без отриманого в контролюючому органі діапазону фіскальних номерів, сформованих фіскальним сервером контролюючого органу.

Таким чином, законодавець не скасував обов'язок застосування контрольно-касової техніки, але тимчасово призупинив накладення санкцій на підприємства, які не використовують контрольно-касову техніку під час здійснення розрахункових операцій у період дії воєнного стану.

Слід зауважити, що в період воєнного стану штрафні санкції не скасовуються за порушення порядку здійснення розрахункових операцій при продажу підакцизних товарів.

Також на період воєнного стану надано можливість проводити розрахункові операції у ПРРО в офлайн-режимі в понад встановлені Законом обмеження офлайн-часу [5].

Таким чином, можна підсумувати, що як РРО, так і ПРРО мають свої переваги та недоліки, і вибір між ними повинен здійснюватися на основі конкретних потреб бізнесу та вимог законодавства.

Реєстратори розрахункових операцій (РРО) характеризуються високою надійністю та відповідністю зако-

нодавству, що робить їх обов'язковими для деяких видів діяльності. Водночас, вартість та обмежена гнучкість РРО можуть бути обтяжливими для деяких підприємств.

З іншого боку, програмні реєстратори розрахункових операцій (ПРРО) дозволяють більшу гнучкість та зниження витрат, особливо для малих підприємств. Вони також спрощують зберігання та обробку фінансової інформації. Проте, їхнє використання вимагає високого рівня захисту даних та може бути не обов'язковим в деяких випадках на відміну від використання РРО.

Зважаючи на всі ці фактори, важливо, щоб платники податків та підприємці здійснювали обдуманий вибір між РРО та ПРРО відповідно до своїх індивідуальних потреб і вимог законодавства. При цьому необхідно враховувати обрану стратегію, обсяг операцій, бюджет та інші фактори, які впливають на відповідне рішення. В динамічному світі фінансових технологій і податкових реформ, вирішення цього питання є важливим елементом успішного ведення бізнесу та відповідності податковим вимогам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг: Закон України від 06.07.1995 № 265/95-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Хто зобов'язаний використовувати РРО у 2023 році? АО «Бачинський та партнери»: *веб-сайт*. 2023. URL: <https://legalaid.ua/ua/hto-zobovyazanyj-vykorystovuvaty-rro/>.
3. Замула І. В., Українець О. В. Особливості застосування реєстраторів розрахункових операцій в торгівлі. *Маркетингові стратегії, підприємництво і торгівля: сучасний стан, напрямки розвитку* : Матеріали IV Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Київ, 20 квітня 2023 року) : тези доповідей / відп. ред. П. В. Захарченко. Київ : 2023. 437 с. URL: <https://library.knuba.edu.ua/books/zbirniki/25/20-04-2023.pdf#page=296>.
4. Щодо застосування РРО/ПРРО. *Головне управління ДПС у м. Києві* : *веб-сайт*. 2023. URL: <https://kyiv.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/696750.html>.
5. Використання РРО/ПРРО під час війни: які зміни відбулись у законодавстві. *Державна податкова служба України* : *веб-сайт*. 2023. URL: <https://ch.tax.gov.ua/kampaniya-prro/print-625912.html>.

ПРЕВЕНТИВНІ ПОЛІЦЕЙСЬКІ ЗАХОДИ У СИСТЕМІ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ДІТЬМИ

PREVENTIVE POLICE MEASURES IN THE SYSTEM OF LEGAL REMEDIES TO PREVENT OFFENSES COMMITTED BY CHILDREN

Капуляк В.П., аспірант кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню сутності превентивних поліцейських заходів у системі правових засобів запобігання правопорушенням, які вчиняються дітьми, зокрема всієї сукупності поліцейських заходів, та особливостей їх застосування.

Охарактеризовано природу поліцейських заходів з урахуванням міжнародних і національних нормативно-правових джерел та напрацювань науковців. Надано визначення термінам законність, необхідність, пропорційність та ефективність в якості основних ознак поліцейських заходів з огляду їх на лексичне та юридичне значення.

Превентивний поліцейський захід витлумачений як певна поведінка поліцейських, що має превентивний характер та спрямована на обмеження прав та свобод людини і застосовується ними відповідно до закону з метою забезпечення виконання покладених на поліцію завдань. Превентивні поліцейські заходи поєднані з примусовими поліцейськими заходами також такими рисами як спрямованість та мета, хоча й мають зовсім різний механізм впливу на відповідних осіб.

Серед характерних рис превентивних поліцейських заходів виділено: здатність до регулювання відповідних суспільних відносин за допомогою адміністративно-правових норм і наявність профілактичного характеру впливу на їх учасників; їх ототожнення з категоріями профілактики, запобігання та попередження; прояв адміністративно-попереджувальної природи їх сутності; профілактичний, інформативний, виховний характер, спрямування на захист сукупності публічних та приватних інтересів; опосередковане здійснення роз'яснювально-превентивною діяльністю.

В частині застосування превентивних поліцейських заходів щодо дитини виокремлено їх види, які в силу природи правового статусу даної особи і правового режиму відповідних прав та свобод, що обмежуються подібними заходами, застосованими бути не можуть або можуть, але з певними особливостями.

Охарактеризовано специфіку поліцейського піклування як засобу до забезпечення захисту інтересів осіб, які в силу вікових чи фізіологічних особливостей не здатні належним чином реалізовувати свої права та охоронювані інтереси й потребують захисту від негативного впливу явищ соціальної та іншої природи, а також колом осіб, до яких він застосовується, серед яких діти займають питому вагу від загального числа.

Ключові слова: поліцейський захід, превенція, превентивний поліцейський захід, дитина, поліцейське піклування, правовий статус, правовий режим.

The article is devoted to the study of the essence of preventive police measures in the system of legal means of preventing offenses committed by children, in particular the entire set of police measures, and the peculiarities of their application.

The nature of police measures is characterized, taking into account international and national legal sources and the work of scientists. The terms legality, necessity, proportionality and efficiency are defined as the main features of police measures in view of their lexical and legal meaning.

A preventive police measure is interpreted as a certain behavior of police officers, which has a preventive nature and is aimed at limiting human rights and freedoms and is applied by them in accordance with the law in order to ensure the fulfillment of the tasks assigned to the police. Preventive police measures are combined with coercive police measures also in such features as direction and purpose, although they have a completely different mechanism of influence on the relevant persons.

Among the characteristic features of preventive police measures, the following are highlighted: the ability to regulate relevant social relations with the help of administrative and legal norms and the presence of a preventive effect on their participants; their identification with the categories of prevention, prevention and prevention; manifestation of the administrative and warning nature of their essence; preventive, informative, educational character, aimed at protecting a set of public and private interests; mediated implementation of explanatory and preventive activities.

As for the application of preventive police measures against the child, their types are distinguished, which due to the nature of the legal status of this person and the legal regime of the relevant rights and freedoms, which are limited by such measures, cannot be applied or can be applied, but with certain features.

The specifics of police care as a means of ensuring the protection of the interests of persons who, due to age or physiological characteristics, are unable to properly exercise their rights and protected interests and need protection from the negative impact of social and other phenomena, as well as the circle of persons to whom it is applied, among whom children occupy a specific weight from the total number.

Key words: police measure, prevention, preventive police measure, child, police custody, legal status, legal regime.

Актуальність дослідження. Майбутнє будь-якого суспільства ґрунтується на вихованні нового покоління людей – дітей. Разом з тим, діти є найбільш вразливим прошарком населення, що більше інших верств підлягає впливу негативних соціальних явищ. Приєднання України до кола цивілізованих країн посередництвом підписання низки міжнародних нормативних актів покладає на неї коло зобов'язань у сфері дотримання прав дитини. В числі таких безпосередньо Загальна декларація прав людини, Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, Конвенція ООН про права дитини, Європейська конвенція про здійснення прав дітей, Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей тощо. Останні віднайшли втілення у приписах вітчизня-

ного законодавства, як-то: Закони України «Про охорону дитинства», «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про освіту», «Про медіа», «Про основні засади молодіжної політики», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про Національну поліцію», Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, Кодекс про адміністративні правопорушення України, Кримінальний кодекс України.

Як міжнародне, так і національне законодавство містить норми різного характеру та спрямованості у зазначеній сфері, посеред яких окреме місце приділяється забезпеченню здійснення превентивних заходів із запобігання правопорушенням, вчиненим дітьми. Такий підхід

в цілому підтверджує усталене твердження, згідно якого легше запобігти будь-якій аморальній поведінці, у тому числі правопорушенню, ніж вчиняти заходи з його виявлення та розслідування. Висловлене відповідним чином відображене й у правозастосовній практиці. Так, згідно звітних даних роботи одного з чільних правоохоронних органів, Національної поліції України, відомо, що з метою попередження подібних правопорушень у 2020 році зазначеним органом вчинені як загально-, так і спеціально-профілактичні заходи. Де перші охоплюють все населення, у тому числі й дітей, на прикладі запровадження масштабного проєкту CUSTODY RECORDS, а друга група включає ті, що мають застосування саме щодо дітей, на прикладі розроблення спеціальних програм за участі органів місцевого самоврядування, державних органів та громадських інституцій з метою формування безпечного до дітей суспільного середовища, проведення функціональних заходів підрозділами поліції загальної компетенції або ж підрозділами ювенальної превенції в межах поліцейської діяльності [1].

З огляду на зазначене місце превентивних поліцейських заходів в якості спеціального функціоналу, який застосовується підрозділами поліції, у структурі системи правових засобів запобігання правопорушенням, що вчиняються дітьми, є доволі значимим, що потребує дослідження в рамках цієї роботи.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Система правових засобів запобігання правопорушенням, що вчиняються дітьми, є досить складною множиною процедур та інструментів, які пов'язані між собою механізмом правового регулювання всієї профілактичної роботи із запобігання такого роду правопорушенням. Функціонал превентивних поліцейських заходів у числі останніх має неабияке значення, але самостійно існувати не може. Через це більшість досліджень, які на сьогодні наявні у даній сфері відзначаються взаємопов'язаністю всіх елементів зазначеної системи з виділенням характерних для них як загальних, так спеціальних рис.

Так, в числі робіт, які приділяють увагу іншим заходам профілактики правопорушень, вчинених дітьми, необхідно відзначити: І. Бандурко (протидія бездоглядності та безпритульності) [2], М. Фіалка (профілактика таких правопорушень на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях) [3], Н. Туза (визначення негативного впливу сім'ї, криміногенних та психологічних чинників як соціально-психологічних детермінант формування особистості неповнолітнього злочинця) [4], Ю. Заросинського (окреслення правової основи діяльності суб'єктів із запобігання злочинам, що вчиняються дітьми) [5].

Дослідження превентивних поліцейських заходів охоплюють роботи: І. Костенка та К. Білоусової (вивчення природи та особливостей застосування поліцейських заходів) [6], В. Чумака (дослідження сутності превентивних поліцейських заходів у порівняльно-правовій площині) [7], О. Тюрло та Н. Туза (щодо тактики проведення опитування неповнолітніх осіб) [8], О. Ярошака та П. Луценка (в частині особливостей проведення поверхневої перевірки затриманого у порівнянні з особистим оглядом та зовнішнім обшуком особи) [9], Д. Савчука (аналіз адміністративно-попереджувального аспекту діяльності поліції із застосуванням превентивних заходів) [10], К. Пісоцької (щодо особливостей застосування превентивних поліцейських заходів підрозділами ювенальної превенції) [11].

Висловлені у перерахованих наукових роботах міркування залишили відповідний відбиток у вивченні та визначенні сутності превентивних поліцейських заходів у системі правових засобів запобігання правопорушенням, які вчиняються дітьми, що створює передумови до подальшого вивчення цього питання вже в межах даного дослідження.

Формулювання цілей статті. Метою даної статті є вивчення сутності превентивних поліцейських заходів у системі правових засобів запобігання правопорушенням, які вчиняються дітьми, зокрема всієї сукупності поліцейських заходів, та особливостей їх застосування.

Виклад основних положень. Аналіз змісту Закону України «Про Національну поліцію» свідчить про неодноразове використання у його нормах терміну «превентивна діяльність», яка ув'язана з профілактичною діяльністю, що спрямована на запобігання вчиненню правопорушень, а також згідно ст. 23 цього нормативно-правового акту є одним із пріоритетних її завдань. При цьому, превентивні поліцейський захід у змісті розділу V даного закону має бути витлумаченим саме як певна поведінка поліцейських, що має превентивний характер та спрямована на обмеження прав та свобод людини і застосовується ними відповідно до закону з метою забезпечення виконання покладених на поліцію завдань. До того ж превентивні поліцейські заходи поєднані з примусовими поліцейськими заходами такими рисами як спрямованість та мета, хоча й мають зовсім різний механізм впливу на відповідних осіб. Більше того, нормами вказаного закону припускається розширення переліку поліцейських заходів, що виходить за межі наведених груп. Де пріоритетним все ж таки є визначення сутності та механізму застосування поліцейських заходів, навіть не перерахованих у профільному законодавчому акті, яким є Закон України «Про Національну поліцію», безпосередньо у іншому законі, що прямо узгоджується зі змістом ст. 64 Конституції України, яка передбачає обмеження прав та свобод людини і громадянина, у тому числі здійсненням поліцейських заходів, лише у конституційних нормах чи нормах законодавства, прийнятих у відповідності до конституційних приписів.

Окрім наведених, ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію» до спільних ознак охарактеризованих поліцейських заходів відносить також законність, необхідність, пропорційність та ефективність, що детермінується з сутністю необхідних та достатніх вимог до реалізації змісту публічної правосуб'єктності відповідного підрозділу поліції та його посадової особи. Лексичне розуміння терміну «законність» охоплюється змістом відповідності закону або ґрунтуванні на нормах закону, передбаченості певним порядком, справедливості [12, с. 397]. Наведене корелює зі змістом законодавчого унормування законності поліцейського заходу як визначеності законом, з урахуванням чого поліцейський не вправі застосовувати поліцейський захід, якщо він не передбачений нормами відповідного закону, що фактично розвиває зміст нормативного матеріалу Основного Закону України.

Подібним чином, зміст терміну «необхідність» сприймається як: 1) об'єктивний закономірний зв'язок між явищами матеріального світу, який випливає з самої природи речей, розкриває їхні суттєві риси; 2) детермінованість певного явища у структурі іншого соціального, природного тощо характеру [12, с. 769]. Закон же окреслює необхідність серед вимог до відповідного поліцейського заходу як альтернативність іншим поліцейським заходам, де пріоритет надається необхідному, оскільки застосування альтернативного за наведених обставин буде неефективним або неможливим. Також необхідний поліцейський захід сприймається за обставин, що склалися, як такий, що заподіє найменшу шкоду як адресату заходу, так і іншим особам.

Пропорційність у лексичному тлумаченні цього терміну сприймається як правильне співвідношення між певними величинами, категоріями явищами, де зміна (збільшення чи зменшення) одного з них спричиняє зміну (збільшення чи зменшення іншого) у прямому чи зворотному взаємозв'язку [12, с. 1164]. Закон оперує в якості таких величин при сприйнятті меж застосування поліцейського заходу з одного боку безпосередньо шкодою, яка

заподіюється за таких обставин охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, а з іншого – благо, для захисту якого він застосований, або створена загроза заподіяної шкоди. Вочевидь, таке законодавче визначення пропорційності має певні смислові дефекти, оскільки некоректне визначення величин, між якими встановлюється відповідність, має наслідком юридичну неоднозначність та невизначеність при застосуванні відповідної норми. З метою вирішення цього питання сформований публічно-правовий та приватно-правовий підхід. Сутність першого безпосередньо відображена у положеннях ст. ст. 36, 37 Кримінального кодексу України та ст. ст. 18, 19 Кодексу України про адміністративні правопорушення, де при визначенні змісту такого в частині необхідної оборони та крайньої необхідності законодавець оперує співвідношенням категорій заподіяної та відверненої шкоди. Водночас, приватно-правовий підхід, у контексті викладеного, відображений у ст. ст. 22–23, 1169–1171 Цивільного кодексу України, де залежними величинами за наведених обставин виступають розмір завданої та відверненої шкоди, а також розмір шкоди, яка була відвернена шляхом усунення відповідної загрози. Окрім того, у випадку створення загрози заподіяння шкоди ст. 1164 Цивільного кодексу України передбачає включення до системи корелюючих величин за викладених обставин також і вартості невідкладних заходів щодо усунення загрози. Застосовуючи системно-структурний спосіб тлумачення проаналізованих нормативних приписів доречним буде викласти зміст ч. 5 ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію» у наступній редакції:

«5. Застосований поліцейський захід є пропорційним, якщо шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує шкоди, завданої благом, для захисту якого він застосований, створеної загрози заподіяння такої шкоди або вартості вжитих невідкладних заходів щодо усунення такої загрози».

І, нарешті, сутність терміну «ефективності» сприймається як здатність відповідної діяльності до отримання потрібних результатів, що характеризуються такими ознаками як суспільна користь, продуктивність тощо. При цьому також прийнятний і відносний характер застосованого заходу у порівнянні з іншим [12, с. 358]. Законодавче визначення розглянутого поняття у профільному законі, що окреслює зміст поліцейської діяльності, визначений результатом застосування відповідного заходу – забезпечення виконання повноважень поліції у спосіб, який найкраще відповідає наведеним ознакам.

Викладені міркування щодо спільних ознак поліцейських заходів віднайшли підтримку також і в науковій спільноті [6].

Звертаючись до сутності превентивних поліцейських заходів серед наведеного інструментарію поліцейської діяльності необхідно вказати наступне. У літературі до головних рис таких заходів віднесено здатність до регулювання відповідних суспільних відносин за допомогою адміністративно-правових норм і наявність профілактичного характеру впливу на їх учасників, їх ототожнення з категоріями профілактики, запобігання та попередження [6], а також прояв адміністративно-попереджувальної природи їх сутності [10, с. 69–70]. Окрім того, узагальненими виглядають міркування з приводу цього, згідно яких вирізняються такі ознаки превентивних поліцейських заходів як: профілактичний, інформативний, виховний характер, спрямування на забезпечення громадської безпеки [13, с. 82]. Наведене має відповідне обґрунтування, окрім спрямованості, яка має бути розширена колом всіх інтересів як публічного, так і приватного характеру.

Значимим є підхід, за яким превентивні поліцейські заходи у співставленні із заходами примусу співвідносяться з роз'яснювально-превентивною діяльністю (пре-

венцією) та легітимними заходами примусу (інтервенцією) відповідно, де пріоритет надається концепції проактивної діяльності поліції, що опосередковується такою дієвою формою контролю над злочинністю й запобігання правопорушенням як превенція. При цьому виокремлено інноваційні підходи до організації такого виду діяльності, на прикладі країн Балтії, а саме: впровадження новітніх методів боротьби з «фейковими» новинами та пропагандою вживання наркотичних засобів, забезпечення протидії домашньому насильству тощо [7, с. 19].

Загальною вимогою до проведення всіх превентивних поліцейських заходів у контексті змісту ч. 2 ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію» є дії, що покликані забезпечити права та свободи осіб, до яких вони застосовані, а саме: 1) їх інформування щодо причин застосування поліцейського заходу; 2) доведення до відома змісту нормативно-правових актів, які формують правову підставу застосування цих заходів. В межах вказаної статті викладено перелік превентивних поліцейських заходів, в числі яких: перевірка документів особи; опитування особи; поверхнева перевірка і огляд; зупинення транспортного засобу; вимога залишити місце і обмеження доступу до визначеної території; обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; проникнення до житла чи іншого володіння особи; перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ; застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; перевірка дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб; поліцейське піклування.

Дослідження нормативного підґрунтя застосування викладених превентивних поліцейських заходів свідчать про наступні їх особливості з огляду на об'єкт наведеної діяльності – дитину. Безумовно, в частині застосування таких заходів щодо дитини необхідно виокремити їх види, які в силу природи правового статусу даної особи і правового режиму відповідних прав та свобод, що обмежуються подібними заходами, застосованими бути не можуть або можуть, але з певними особливостями. З урахуванням наведених критеріїв доречно виокремити за правовим статусом дітей, які з огляду на вікові чи фізіологічні особливості здійснювати самостійно свої права та виконувати відповідні обов'язки не можуть, що надає привід долучати обов'язково або факультативно батьків чи інших законних представників. Відповідним чином, наявне коло права та обов'язків, якими наділяються діти, що можуть бути здійснені дітьми самостійно або ж за участі батьків чи інших законних представників. На додаток до викладеного необхідно вказати на вимогу законодавства в окремих випадках при проведенні відповідних поліцейських заходів присутність також і психолога, що пов'язане знову таки з особливістю наведеного правового статусу дитини.

Аналіз змісту ст. ст. 31–41 Закону України «Про Національну поліцію» свідчить про особливості правового режиму застосування превентивних поліцейських заходів щодо дітей лише таких як опитування особи та поліцейського піклування. При цьому, профільний закон у сфері поліцейської діяльності оперує терміном «дитина» у сенсі реалізації службово-трудова чи поліцейських прав та терміном «неповнолітня особа» в якості об'єкта поліцейської діяльності, і навіть терміном «неповнолітня дитина» з приводу виплати грошового забезпечення членам сім'ї поліцейського (ч. 6 ст. 96). Така конструкція закладає певні суперечливі міркування у наукових колах та правозастосовній практиці. Так, на думку окремих дослідників комплексне тлумачення положень ст. 6 Сімейного кодексу України та викладених норм свідчить про розуміння правового статусу неповнолітніх у сенсі положень Закону України «Про Національну поліцію» саме

як осіб, які не досягли повноліття, у той час як сімейне законодавство відносить до такої категорії лише дітей у віці від 14 до 18 років, що узгоджується також і з положеннями ст. 32 Цивільного кодексу України [8, с. 51–53]. Більше того, вказане дослідження звертає увагу на поширення спеціального режиму проведення превентивного поліцейського заходу з опитування неповнолітніх, тобто осіб від 14 до 18 років, також і на малолітніх осіб, під якими чинним законодавством сприймаються особи у віці до 14 років. Така думка має відповідне обґрунтування з огляду на висловлені вище міркування.

Подібної думки слід прийти за результатами системно-структурного тлумачення нормативних приписів ст. 33, 41 Закону України «Про Національну поліцію», де законодавець вимагає від поліцейського негайно повідомити законних представників неповнолітньої особи про її місцезнаходження, у тому числі опікуна та піклувальника. Разом з тим, згідно положень Цивільного кодексу України та Сімейного кодексу України опіка встановлюється щодо дитини, яка не досягла 14 років. Таким чином, за викладених обставин вочевидь мова йде саме про дітей у сенсі поняття неповнолітня особа, яке використовується у визначенні правового режиму відповідних превентивних поліцейських заходів у Законі України «Про Національну поліцію». Тому доречним буде замінити термін «неповнолітня особа» у ст. 33, 41 Закону України «Про Національну поліцію» на термін «дитина» у відповідних відмінках, що забезпечить повноту правового захисту таких осіб та відповідну юридичну визначеність у правозастосовній діяльності.

Таким чином, при проведенні відповідного превентивного поліцейського заходу у вигляді опитування дитини законодавство вимагає присутність одного з батьків, іншого законного представника або педагога. При цьому наявна думка, згідно якої на розсуд поліцейського, який застосовує превентивний поліцейський захід у формі опитування дитини, недобросовісні батьки можуть бути замінені іншим законним представником. Вочевидь, така точка зору суперечить чинному законодавству, зокрема ст. 154 Сімейного кодексу України, яка наділяє батьків правом самозахисту своєї дитини та правом на захист прав та інтересів своєї дитини від свого імені. Зазначене додатково унормоване ст. 272 Цивільного кодексу України, яка наділяє батьків та інших законних представників повноваженням здійснення особистих немайнових прав дитини. Тобто, фактично мова йде про законне представництво, яке здійснюється від імені, за рахунок та в інтересах дитини, а також про захист прав та інтересів дитини батьками вже в ролі її батька чи матері. Інший законний представник наділяється подібними повноваженнями лише у випадку дефекту у правосуб'єктності батьків або наявності інших обставин, які свідчать про тимчасову чи постійну неможливість виконання ними своїх повноважень, що зокрема може слугувати підставою до встановлення опіки або піклування та призначення опікуна чи піклувальника відповідно згідно рішення суду чи адміністративного акта органу опіки та піклування. В інших випадках будь-які дії щодо заміни батьків як законних представників своєї дитини у наведених відносинах будуть сприйняті в якості обмеження чи позбавлення наведеного права батька чи матері, визначеного сімейним законодавством, без належної правової підстави. З приводу цього наявні положення ст. 64 Конституції України, яка передбачає обмеження прав та свобод людини і громадянина, як було зазначено вище, лише у конституційних нормах чи нормах законодавства, прийнятих у відповідності до конституційних приписів. Подібне віднайшло відображення в усталеному правилі ієрархії обмежень особистих немайнових прав фізичної особи, до яких відноситься право батька чи матері щодо здійснення самозахисту і захисту прав та інтересів своєї дитини. Наведене правило відтво-

рено у ст. 274 Цивільного кодексу України, якою передбачена можливість обмеження особистих немайнових прав фізичних осіб у такий спосіб: 1) права, визначені конституційними нормами обмежуються тільки цими нормами; 2) права визначені Цивільним кодексом України, іншим законом, обмежуються нормами відповідного закону, ну і звісно конституційними нормами. У зв'язку з цим, заміна батьків на інших законних представників при застосуванні наведеного превентивного поліцейського заходу можлива лише у випадку ухвалення аргументованого судового рішення, яке обмежить їх у здійсненні відповідного права на представництво інтересів дитини та захист її інтересів.

Враховуючи викладене, всі превентивні поліцейські заходи з огляду на наведені критерії необхідно поділити на такі, які до дитини не можуть бути застосовані, та такі, які мають загальний правовий режим для застосування до дитини як об'єкта такої діяльності. Так, не можуть бути застосовані із переліку зазначеного у ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію» наступні заходи: зупинення транспортного засобу, перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ, перевірка дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом. Якщо мова йде про застосування таких превентивних поліцейських заходів як зупинення транспортного засобу, перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ, то недоречність застосування їх щодо дітей не викликає сумнівів з огляду на обмеження у здійсненні відповідного права щодо транспортного засобу та об'єктів діяльності дозвільної системи саме даною категорією фізичних осіб. Хоча, вочевидь, все ж таки допускати перший захід із названих можна при розгляді в якості водія мотоцикла дитину, яка досягла 16-річного віку.

Неможливість застосування перевірки дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, як превентивного поліцейського заходу впливає зі змісту ст. 3 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», якою передбачено застосування такого профілактичного лише щодо повнолітніх. Разом з тим, повне найменування розглянутого превентивного поліцейського заходу вбирає в себе сутність перевірки дотримання обмежень, установлених законом стосовно не тільки осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, але й інших категорій осіб. До останньої категорії можна віднести також осіб, на яких поширюються обмеження, визначені Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» та прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, що поширюються також і на дітей.

Ну, і нарешті, спеціальним правовим режимом наділений такий превентивний поліцейський захід як поліцейське піклування, що пояснюється його природою й призначенням – забезпечення захисту інтересів осіб, які в силу вікових чи фізіологічних особливостей не здатні належним чином реалізовувати свої права та охоронювані інтереси й потребують захисту від негативного впливу явищ соціальної та іншої природи, а також колом осіб, до яких він застосовується, серед яких діти займають питому вагу від загального числа.

Висновки. Таким чином, дане дослідження надало можливість встановити сутність превентивних поліцейських заходів у системі правових засобів запобігання правопорушенням, які вчиняються дітьми, зокрема всієї сукупності поліцейських заходів, та особливостей їх застосування.

Охарактеризовано природу поліцейських заходів з урахуванням міжнародних і національних нормативно-правових джерел та напрацювань науковців. Проаналізовано термінологічне та юридичне значення таких рис поліцейських заходів як законність, необхідність, пропорційність

та ефективність, що детермінується з сутністю необхідних та достатніх вимог до реалізації змісту публічної правосуб'єктності відповідного підрозділу поліції та його посадової особи. За результатами зазначеного сформулювало законодавчі пропозиції до чинного законодавства в цій частині.

Превентивний поліцейський захід витлумачений як певна поведінка поліцейських, що має превентивний характер та спрямована на обмеження прав та свобод людини і застосовується ними відповідно до закону з метою забезпечення виконання покладених на поліцію завдань. Превентивні поліцейські заходи поєднані з примусовими поліцейськими заходами також такими рисами як спрямованість та мета, хоча й мають зовсім різний механізм впливу на відповідних осіб.

Серед характерних рис превентивних поліцейських заходів виділено: здатність до регулювання відповідних суспільних відносин за допомогою адміністративно-правових норм і наявність профілактичного характеру впливу на їх учасників; їх отождолення з категоріями профілактики, запобігання та попередження; прояв адміністративно-попереджувальної природи їх сутності; профілактичний, інформативний, виховний характер, спрямування на захист сукупності публічних та приватних інтересів; опосередковане здійснення роз'яснювально-превентивною діяльністю. Також виокремлено вимоги до проведення всіх превентивних поліцейських заходів, що покликані забезпечити права та свободи осіб, до яких вони застосовані: 1) їх інформування щодо причин застосування поліцейського заходу; 2) доведення до відома змісту нормативно-правових актів, які формують правову підставу застосування цих заходів.

В частині застосування превентивних поліцейських заходів щодо дитини виокремлено їх види, які в силу природи правового статусу даної особи і правового режиму відповідних прав та свобод, що обмежуються подібними заходами, застосованими бути не можуть або можуть, але з певними особливостями. З урахуванням правового статусу дітей, які з огляду на вікові чи фізіологічні особливості здійснювати самостійно свої права та виконувати відповідні обов'язки не можуть, підтримано висновок, що при проведенні таких заходів долучати обов'язково або факультативно батьків чи інших законних представників, а також психолога.

Проаналізовано сутність термінів «неповнолітня особа», «дитина», «неповнолітня дитина», використаних у Законі України «Про Національну поліцію» під кутом зору предмету даного дослідження, у співставленні з дефініцією цих понять у вітчизняному законодавстві, за результатами чого висловлені законодавчі ініціативи в частині забезпечення юридичної визначеності у право-застосовній практиці.

Охарактеризовано специфіку поліцейського піклування як засобу до забезпечення захисту інтересів осіб, які в силу вікових чи фізіологічних особливостей не здатні належним чином реалізовувати свої права та охоронювані інтереси й потребують захисту від негативного впливу явищ соціальної та іншої природи, а також колом осіб, до яких він застосовується, серед яких діти займають питому вагу від загального числа.

Наведеним автор не вичерпує предмет дослідження й посилює актуальність подальших наукових розробок питання сутності та порядку застосування превентивних поліцейських заходів в системі правових засобів запобігання правопорушенням, що вчиняються дітьми, у світлі викладених міркувань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf> (дата звернення 28.11.2023).
2. Бандурка І.О. Протидія кримінальним правопорушенням проти дитинства соціально-правовими засобами. *Кримінологічний вимір сучасності*: зб. тез доп. учасників наук.-практ. конф.. Харків : ХНУВС, 2022. С. 20–22.
3. Фіалка М.І. Неповнолітня злочинність: сучасний стан та напрямки профілактики. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2013. № 5. С. 124–127.
4. Туз Н.Д. Соціально-психологічні детермінанти формування особистості неповнолітнього злочинця (кримінологічний аспект). Дис. ... канд. юр. наук. Львів, 2016. 232 с.
5. Заросинський Ю.Л. Правова основа діяльності суб'єктів із запобігання злочинам, що вчиняються неповнолітніми. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 10-1. Том 2. С. 78–80.
6. Костенко І.В., Білоусова К.В. Поліцейські заходи в Україні: види та застосування. *Вісник НТТУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2021. № 2 (50). С. 134–137.
7. Чумак В.В. Адміністративно-правові засади діяльності поліції Грузії, країн Балтії та України: порівняльний аналіз. Автореф. дис. ... доктора юр. наук. Харків, 2019. 40 с.
8. Тюрло О.І., Туз Н.Д. Тактика проведення опитування неповнолітніх осіб як превентивного поліцейського заходу. *Соціально-правові студії*. 2018. Випуск 1. С. 50–56.
9. Ярошак О.Я., Луценко П.В. Правові особливості проведення поверхневої перевірки затриманого як превентивного поліцейського заходу: процесуальні відмінності від особистого огляду та зовнішнього обшуку особи. *Юридичний бюлетень*. 2021. Випуск 19. С. 32–40.
10. Савчук Д.А. Адміністративно-правове забезпечення застосування заходів примусу правоохоронними органами України. Дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2021. 181 с.
11. Пісоцька К.О. Адміністративна діяльність підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України. Дис. ... доктора філософії. Дніпро, 2022. 218 с.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
13. Калашнік В.П. Види заходів, що реалізуються органами Національної поліції та місце серед них адміністративного примусу. *Юридична наука*. 2020. № 4 (106). Том 1. С. 79–85.

**АДМІНІСТРАТИВНІ ДОГОВОРИ В ДІЯЛЬНОСТІ
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ****ADMINISTRATIVE CONTRACTS
IN THE LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES' ACTIVITY**

**Кириченко Ю.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри правового забезпечення підприємницької діяльності та фінансової безпеки
Харківський національний університет внутрішніх справ**

В статті уточнено сутність інституту адміністративного договору, визначено його роль у практичній діяльності органів місцевого самоврядування.

Підкреслено, що юридична природа адміністративного договору полягає в тому, що він є актом застосування норм права, у результаті чого реалізуються функції публічної влади. Особливістю адміністративних договорів у діяльності органів місцевого самоврядування є те, що вони, як і сама діяльність муніципальних органів, є договорами організаційного характеру. В якості обов'язкової (основної) ознаки адміністративного договору визнається участь владного суб'єкта, яким може бути орган державної виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи або суб'єкт, який наділений делегованими владними повноваженнями.

Дослідження теорії адміністративного договору та особливостей публічно-правових відносин за участю органів місцевого самоврядування, уможливило зробити наступні висновки: 1) діяльність органів місцевого самоврядування на практиці реалізовується за допомогою конкретних методів та в конкретних формах, однією з яких є адміністративний договір; 2) обов'язковим суб'єктом адміністративних договорів є участь органу місцевого самоврядування має бути сам орган місцевого самоврядування або його посадова особа, наділена законом владними повноваженнями для їх реалізації в публічних інтересах; 3) сторони в адміністративному договорі перебувають не в однаковому становищі, оскільки за владним суб'єктом зберігаються повноваження управлінського характеру, хоча він і несе певні зобов'язання перед іншою стороною; 4) орган місцевого самоврядування в адміністративному договорі постає як суб'єкт публічного права; 5) метою адміністративного договору в діяльності органів місцевого самоврядування є реалізація інтересів територіальної громади; 6) підставою укладення адміністративного договору є адміністративно-правовий акт; 7) адміністративний договір не може бути укладено всупереч волі однієї зі сторін; 8) спірні питання відносно укладення, виконання, припинення, скасування адміністративного договору або визнання його нечинним, вирішуються в адміністративному або судовому порядку.

Наголошено, що у практичній діяльності органів місцевого самоврядування під час застосування інституту адміністративних договорів постійно виникають проблемні питання стосовно їх реалізації. Саме тому на перший план висувається необхідність законодавчого регламентування адміністративного договору нормами матеріального права, оскільки договір за своєю сутністю є саме матеріально-правовою категорією, натомість сьогодні поняття адміністративного договору містить лише процесуальне законодавство, у зв'язку з чим потребує розробки й прийняття спеціальний Закон України «Про адміністративні договори».

Обґрунтовано необхідність внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», зокрема, доповнити статтю 1 щодо визначення основних термінів, що використовуються в цьому законі, або навіть окремою статтею щодо закріплення поняття адміністративного договору в діяльності органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципалітет, децентралізація влади, адміністративний договір, делеговані повноваження, адміністративні процедури, державне управління, публічна влада.

The article clarifies the essence of the institution of the administrative contract, defines its role in the practical activity of local self-government bodies. It is emphasized that the legal nature of the administrative contract is that it is an act of application of the rules of law, as a result of which the functions of public authority are realized. The peculiarity of administrative contracts in the activity of local self-government bodies is that they, like the activity of municipal bodies themselves, are contracts of an organizational nature. As a mandatory (main) feature of an administrative contract, the participation of a powerful entity is recognized, which can be a body of the state executive power, a local self-government body, their officials or a subject that is endowed with delegated power.

The study of the theory of the administrative contract and the features of public-legal relations with the participation of local self-government bodies made it possible to draw the following conclusions: 1) the activities of local self-government bodies are implemented in practice using specific methods and in specific forms, one of which is the administrative contract; 2) the mandatory subject of administrative contractual relations involving the local self-government body must be the local self-government body itself or its official, empowered by law to implement them in the public interest; 3) the parties in the administrative contract are not in the same position, since the authority of a powerful subject retains managerial powers, although he bears certain obligations to the other party; 4) the local self-government body appears in the administrative contract as a subject of public law; 5) the purpose of the administrative contract in the activities of local self-government bodies is to realize the interests of the territorial community; 6) the basis for concluding an administrative contract is an administrative-legal act; 7) an administrative contract cannot be concluded against the will of one of the parties; 8) disputed issues regarding the conclusion, execution, termination, cancellation of an administrative contract or its invalidation shall be resolved administratively or judicially.

It is emphasized that in the practical activity of local self-government bodies during the application of the institution of administrative contracts, problematic issues regarding their implementation constantly arise. That is why the need for legislative regulation of the administrative contract by the rules of substantive law is brought to the fore, since the contract in its essence is a material-legal category, on the other hand, today the concept of an administrative contract contains only procedural legislation, in connection with which a special Law of Ukraine needs to be developed and adopted "About administrative contracts".

The need to amend the Law of Ukraine "About the Local Self-Government in Ukraine" is substantiated, in particular, to supplement Article 1 regarding the definition of the main terms used in this law, or even a separate article regarding the consolidation of the concept of an administrative contract in the activities of local self-government bodies.

Key words: local self-government, municipality, decentralization of power, administrative contract, delegated powers, administrative procedures, public administration, public power.

Сучасна система державного управління суттєво відрізняється від тієї, що існувала на початку становлення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Важливу роль у приведенні засобів і методів публічного управління у відповідність до сучасних демо-

кратичних засад стала відмова від здійснення управлінської діяльності органами публічної влади за допомогою винятково односторонніх владних розпоряджень та впровадження в державне управління, так званих, диспозитивних засад, зокрема, інституту адміністративного договору.

Адміністративний договір довгий час ігнорувалася науковою спільнотою і не вбачався науковою проблемою. Зокрема, Отто Майер вважав, що договори між державою та громадянином у сфері публічного права неможливі, оскільки відносини держави і громадянина є субординаційними, а договір укладається між суб'єктами, що мають однаковий правовий статус і не підпорядковуються один одному. Сучасні наукові дискусії, що виникають в різних країнах, наприклад, в Німеччині, вже не торкаються питання принципової допустимості використання адміністративних договорів в управлінській практиці. Зараз мова йде, в основному, про передумови, умови укладення та оформлення адміністративних договорів та про помилкові наслідки їх реалізації.

Офіційне визначення поняття адміністративного договору сформульоване лише в одному нормативно-правовому акті України – в Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України адміністративний договір – це спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону: а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; б) для делегування публічно-владних управлінських функцій; в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; г) замість видання індивідуального акта; г) для врегулювання питань надання адміністративних послуг [1].

В такій інтерпретації поняття адміністративного договору було введено до законодавства України в редакції КАС України від 15 грудня 2017 року. Це визначення адміністративного договору є більш змістовним порівняно з тим, що містилося в попередніх редакціях КАС України, зокрема, і в першій редакції від 26 грудня 2005 року, який в п. 14 ч. 1 ст. 3 визначав адміністративний договір як дво- або багатосторонню угоду, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди.

Досліджуючи питання щодо впровадження інституту адміністративного договору в теорію адміністративного права та в практичну діяльність суб'єктів адміністративних правовідносин, можна виділити ряд факторів, що сприяли сучасному розвитку договірних управлінських відносин як на державному рівні, так і на рівні територіальних громад. Так, застосуванню адміністративних договорів в діяльності органів місцевого самоврядування сприяло, перш за все, прийняття 28 червня 1996 року Основного Закону України [2], а згодом і Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», які: 1) визнали місцеве самоврядування в якості самостійного суб'єкта публічної влади, органи якого наділили повноваженнями щодо самостійного вирішення питань місцевого значення та управління майном і фінансовими ресурсами, які є у власності територіальних громад; 2) здійснили розмежування предметів відання та повноважень як між окремими органами державної виконавчої влади, так і між цими органами та органами місцевого самоврядування; 3) надали органам виконавчої влади та місцевого самоврядування право делегувати один одному повноваження.

Крім того, частиною 1 статті 18 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлено, що відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на договірній і податковій основі та на засадах підконтрольності у межах повноважень, наданих

органам місцевого самоврядування законом [3]. Частина 5 статті 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» також передбачає можливість співпраці органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування на договірних засадах: для здійснення спільних програм місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть укладати договори, створювати спільні органи та організації.

Сьогодні серед адміністративних договорів виділяють наступні види: установчі адміністративні договори; компетенційно-розмежувальні адміністративні договори; адміністративні договори про делегування повноважень; програмно-політичні адміністративні договори про дружбу й співробітництво; договори між державними та недержавними структурами; договори про громадянську згоду; міжнародні договори тощо [4, с. 294; 5, с. 90].

Аналіз чинного законодавства України дає можливість виділити наступні форми діяльності органів місцевого самоврядування, де для реалізації наданих законом повноважень найчастіше застосовуються адміністративні договори, зокрема, щодо здійснення муніципальними органами власних (самоврядних) повноважень:

- органи місцевого самоврядування з урахуванням місцевих умов і особливостей можуть перерозподіляти між собою на підставі договорів окремі повноваження та власні бюджетні кошти (ч. 7 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Ч. 3 ст. 93 Бюджетного Кодексу України також передбачає, що передача коштів між місцевими бюджетами здійснюється на підставі рішень відповідних місцевих рад, прийнятих кожною із сторін, і укладання договору;

- територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах безпосередньо або через органи місцевого самоврядування можуть об'єднувати на договірних засадах на праві спільної власності об'єкти права комунальної власності, а також кошти місцевих бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ та організацій і створювати для цього відповідні органи і служби (ч. 3 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»);

- для здійснення спільних програм місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть укладати договори, створювати спільні органи та організації (частина 5 статті 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

Крім того, щодо співпраці органів місцевого самоврядування з суб'єктами господарської діяльності п.п. 7 та 8 п. а ч. 1 ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає можливість залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності до участі в комплексному соціально-економічному розвитку сіл, селищ, міст, координація цієї роботи на відповідній території; розміщення на договірних засадах замовлень на виробництво продукції, виконання робіт (послуг), необхідних для територіальної громади, на підприємствах, в установах та організаціях. Відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України «Про соціальні послуги» у разі залучення бюджетних коштів до фінансування соціальних послуг, які надаються в установленому порядку недержавними суб'єктами чи фізичними особами, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування на конкурсній основі укладають із суб'єктами, що надають соціальні послуги, договір щодо умов фінансування та вимог до обсягу, порядку і якості надання соціальних послуг. П. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» визначає договір про закупівлю як договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари. В свою чергу п. 9 ч. 1 цієї ж статті

серед замовників називає й орган місцевого самоврядування.

П.п. б п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України передбачає також можливість укладення адміністративного договору для делегування публічно-владних управлінських функцій. Хоча нормами матеріального права щодо встановлення правового статусу органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування така можливість ігнорується.

Юридична природа адміністративного договору полягає в тому, що він є актом застосування норм права, в результаті чого реалізуються функції публічної влади. Особливістю адміністративних договорів у діяльності органів місцевого самоврядування є те, що вони, як і сама діяльність муніципальних органів, є договорами організаційного характеру.

Отже, дослідження теорії адміністративного договору та особливостей публічно-правових відносин за участю органів місцевого самоврядування, дає можливість зробити наступні висновки: діяльність органів місцевого самоврядування на практиці реалізовується за допомогою конкретних методів та в конкретних формах, однією з яких є адміністративний договір; обов'язковим суб'єктом адміністративних договірних відносин за участю органу місцевого самоврядування має бути сам орган місцевого самоврядування або його посадова особа, наділена законом владними повноваженнями для їх реалізації в публічних інтересах; сторони в адміністративному договорі перебувають не в однаковому становищі, оскільки за владним суб'єктом зберігаються повноваження управлінського характеру, хоча він і несе певні зобов'язання перед іншою стороною; орган місцевого самоврядування в адміністративному договорі постає як суб'єкт публічного права; метою адміністративного договору в діяльності органів місцевого самоврядування є реалізація публічних інтересів, а саме – інтересів територіальної громади; підставою укладення адміністративного договору є адміністративно-правовий акт; адміністративний договір не може бути укладено всупереч волі однієї зі сторін; спірні питання відносно укладення, виконання, припинення, скасування адміністративного договору або визнання його нечинним, вирішуються в адміністративному або судовому порядку.

Слід зазначити, що питання щодо регламентації та застосування адміністративного договору в діяльності органів місцевого самоврядування, так само як і в діяльності органів державної виконавчої влади, носять багатоаспектний характер, тому досить складно здійснити всебічне наукове дослідження проблеми адміністративного договору в рамках однієї статті. Отже, ці питання в майбутньому можуть стати предметом окремого наукового дослідження, актуальність якого не викликає сумнівів.

В практичній діяльності органів місцевого самоврядування під час застосування інституту адміністративних договорів постійно виникають проблемні питання з їх реалізації. Необхідним кроком для вирішення цих проблем має стати оновлення та вдосконалення українського законодавства з питань визначення правової природи адміністративного договору, що дозволить забезпечити більш ефективне використання цих договорів в управлінській діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади. Тож на перший план висувається необхідність законодавчого регламентування адміністративного договору нормами матеріального права, оскільки договір за своєю сутністю є саме матеріально-правовою категорією, натомість сьогодні поняття адміністративного договору містить лише процесуальне законодавство. У зв'язку з цим потребує розробки й прийняття спеціального Закону України «Про адміністративні договори», який би визначив поняття адміністративного договору, його співвідношення з іншими формами здійснення управлінської діяльності владними суб'єктами, в тому числі й органами місцевого самоврядування; правовий статус сторін адміністративного договору; порядок укладення, зміни, припинення або розірвання адміністративного договору; підстави та особливі умови, за яких він буде визнаватись нечинним; порядок контролю за виконанням адміністративного договору; відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків за адміністративним договором тощо [6, с. 284–285].

Крім того, вбачається за необхідне доповнити Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», зокрема статтю 1 щодо визначення основних термінів, що використовуються в цьому законі, або навіть окремою статтею щодо закріплення поняття адміністративного договору в діяльності органів місцевого самоврядування, під яким пропонуємо розуміти дво- або багатосторонню угоду між суб'єктами владних повноважень, одним із яких є орган місцевого самоврядування або його посадова особа, або угоду між органом місцевого самоврядування та іншою особою (юридичною або фізичною), зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, що ґрунтується на волеузгодженні сторін договору, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері та укладається на підставі закону: а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; б) для делегування публічно-владних управлінських функцій; в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; г) замість видання індивідуального акта; ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
4. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2-х томах. Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
5. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. В 2-х томах. Том 1 / За заг. ред. В. К. Матвійчука / Матвійчук В. К., Хар І. О. К.: КНТ, 2007. 786 с.
6. Кириченко Ю. М. Адміністративно-правові засади діяльності органів місцевого самоврядування в Україні: питання теорії та практики : монографія. Харків : Константа, 2018. 524 с.

РЕГУЛЯТОРНА ПОЛІТИКА В АГРАРНОМУ СЕКТОРІ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

REGULATORY POLICY IN THE AGRICULTURAL SECTOR AS AN ELEMENT OF THE STATE POLICY SYSTEM OF UKRAINE

Киценко О.П., к.ю.н.,

докторант кафедри адміністративного та фінансового права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті сформульовано результати проведеного дослідження щодо окремих елементів правового забезпечення здійснення публічною адміністрацією регуляторної діяльності в аграрному секторі. Встановлено, що методи публічної регуляторної діяльності закріплені у системі регуляторних актів, а сам регуляторний процес здійснюється органами державної виконавчої влади у певних правових формах та за допомогою інструментів публічного адміністрування. Здійснено правовий аналіз відносин у сфері регуляторної діяльності в аграрному секторі та порівняно його із тенденціями функціонування загальної системи державної політики України. Проаналізовано доктринальне визначення адміністративно-правової категорії «державна політика». Запропоновано перелік функцій та визначено ключові завдання у сфері удосконалення державної регуляторної політики в аграрному секторі, якими запропоновано: 1) доповнити понятійно-категоріальний апарат Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»; 2) систематизувати та поглибити знання у сфері державної регуляторної політики представниками регуляторних органів; 3) удосконалити виконання регуляторних рішень суб'єктами аграрного сектору. Запропоновано розрізнено адміністративно-правову категорію державну регуляторну політику в аграрному секторі сформулювати як комплексну категоріальну систему та визначити її трактування як забезпечення державою, в особі уповноважених органів, урегульованого чинним законодавством впливу на сільськогосподарських товаровиробників усіх форм власності і господарювання з метою забезпечення достойних рівнів їх дохідності та прибутковості виробничої діяльності, поліпшення еквівалентності обміну з промисловими галузями, а також покращання їх фінансової стійкості та фінансового стану тощо.

Ключові слова. адміністративно-правове регулювання, аграрний сектор, виробничо-господарська діяльність, державна політика, публічне управління, регуляторна політика, рекомендації, суб'єкт.

The article formulates the results of the conducted research on certain elements of legal support for the implementation of regulatory activities by the public administration in the agrarian sector. It has been established that the methods of public regulatory activity are fixed in the system of regulatory acts, and the regulatory process itself is carried out by state executive bodies in certain legal forms and with the help of public administration tools. A legal analysis of relations in the field of regulatory activity in the agricultural sector was carried out and compared with the trends of functioning of the general system of state policy of Ukraine. The doctrinal definition of the administrative-legal category "state policy" is analyzed. A list of functions is proposed and key tasks in the field of improving state regulatory policy in the agricultural sector are defined, which are proposed to: 1) supplement the conceptual and categorical apparatus of the Law of Ukraine "On the Basics of State Regulatory Policy in the Field of Economic Activity"; 2) systematize and deepen knowledge in the field of state regulatory policy by representatives of regulatory bodies; 3) to improve the implementation of regulatory decisions by subjects of the agrarian sector. It is proposed to formulate the separate administrative and legal category of the state regulatory policy in the agricultural sector as a complex categorical system and define its interpretation as the provision by the state, in the person of authorized bodies, regulated by the current legislation of the influence on agricultural commodity producers of all forms of ownership and management in order to ensure decent levels of their profitability and profitability of production activity, improvement of exchange equivalence with industrial branches, as well as improvement of their financial stability and financial condition, etc.

Key words: administrative and legal regulation, agricultural sector, production and economic activity, state policy, public administration, regulatory policy, recommendations, subject.

Вступ. Метою публічного управління є врегулювання суспільних відносин між суб'єктами публічної адміністрації та державними, колективними, приватними (за формами власності) особами, тобто формування комплексу організаційно-управлінських відносин у суспільстві. Основними галузевими завданнями адміністративного права (як регулятора публічно-приватних відносин) є забезпечення того, щоб публічна адміністрація ефективно здійснювала виконавчу, розпорядчу, регуляторну та інші види діяльності та, водночас, забезпечувала оптимізацію публічного контролю з боку власних державно-владних інституцій за діяльністю приватних, колективних, комунальних суб'єктів виробничої, переробної, торговельно-збутової та інших галузей вітчизняної економіки.

Наразі способи публічного управління та регулювання закріплені у чинному законодавстві (системі регуляторних актів), а сам регуляторний процес здійснюється органами публічного управління (державної влади, місцевого самоврядування, приватними особами, що наділені суб'єктивними публічними правами) у певних правових формах за допомогою інструментів публічного адміністрування, як комплексу адміністративно-правових заходів, які безпосередньо використовують суб'єкти публічного адміністрування з метою забезпечення (охорони) прав, свобод і законних інтересів приватних осіб та публічного інтересу держави і суспільства загалом.

Постановка завдання. Зважаючи на комплексність запропонованої автором до дослідження теоретичної адміністративно-правової проблематики, а саме: співставлення відносин у сфері здійснення регуляторної діяльності в аграрному секторі (одного із способів реалізації державної регуляторної політики у сфері господарювання) як складової частини у загальній системі державної політики України, доцільно, у першу чергу, наявні наукові напрацювання проаналізувати двома блоками.

Отже, дослідженням понятійно-категоріального апарату регуляторної діяльності суб'єктів публічної адміністрації як елементу державної регуляторної політики, а також її місця в системі державної управлінсько-економічної політики, присвячено ряд досліджень вітчизняних науковців у галузі права, економіки, публічного управління. Серед них доцільно звернути увагу на науковий доробок таких вчених як В. Авер'янов, І. Барчук, К. Ващенко, Н. Волощук, Т. Гринчук, Н. Задирака, А. Колесніков, В. Малига, О. Мірошніченко, О. Мороз, С. Ракович, В. Рибчак, С. Симочко, Л. Сорока, Ю. Юзків, І. Ясіновська та ін.

Питання публічного управління, регулювання та підтримки виробничо-господарської діяльності суб'єктів аграрного сектору в адміністративно-правовій науці досліджено менш детально. Проте доцільно звер-

нути увагу на окремі дослідження вітчизняних науковців, що представляють адміністративну та споріднені галузі правової науки, таких як В. Галунько, І. Городецька, О. Гулак, Т. Кичилук, В. Курило, В. Мушенко, О. Світличний, С. Слюсаренко, В. Семчик, О. Ситніченко, Є. Шульга, В. Янчук та ін.

Однак, дослідження адміністративно-правових аспектів державної регуляторної діяльності в аграрному секторі економіки України не знайшло досить ґрунтовного відображення у сучасних наукових дослідженнях та, на нашу думку, залишається важливим завданням для сучасного доктринального осмислення та подальшого відображення у процесі нормотворчої діяльності.

Саме тому, визначене автором комплексне дослідження повинно здійснюватися, у першу чергу, шляхом теоретичного аналізу та осмислення базової категорії «регуляторна політика в аграрному секторі», саме у частині її реалізації як способу публічного (адміністративного) регуляторного впливу публічних органів виконавчої влади на виробничо-господарську (та інші види діяльності) суб'єктів аграрного сектору. По друге, доцільним є здійснення порівняльно-правового аналізу (зіставлення) зазначеної вище адміністративно-правової категорії базовими поняттями «державна регуляторна політика» та «державна політика» у контексті реалізації державою комплексної політики агропромислового управління, регулювання та підтримки провідної галузі національної економіки за європейськими стандартами публічного адміністрування.

Метою даної статті є спроба осмислити окремі елементи сучасного понятійно-категоріального апарату регуляторної політики держави щодо регулювання господарської діяльності суб'єктів аграрного сектору та запропонувати долучення авторських новацій для удосконалення та осучаснення регуляторної діяльності як важливого елементу державної політики на сучасному складному етапі розвитку управлінських суспільно-економічних відносин.

Результати дослідження. До пріоритетних напрямів державної політики України ми відносимо державну регуляторну політику, яка визначається нами як ключовий інструмент сучасної реформи публічного управління (адміністрування) сферою суспільно-економічних відносин. Дослідження елементів державної політики (в тому числі регуляторної) стосовно господарської діяльності суб'єктів провідних галузей економіки України, зокрема, аграрного сектору, є важливим напрямом наукових досліджень в науці адміністративного права. Саме тому, не виходячи за межі мети дослідження, а також запропонованого у постановці завдань алгоритму дослідження, здійснимо доктринальний теоретико-правовий аналіз обраних нами категорій.

Отже, в науковій літературі поняття «державна політика» характеризується подібним чином: «відносно стабільна, організована та цілеспрямована діяльність органів державної влади стосовно певного питання чи комплексу питань, яка здійснюється ними безпосередньо чи опосередковано за допомогою регуляторних заходів, законів, бюджетних пріоритетів і впливає на життя суспільства [1; 2; 3].

Посилаючись на позицію професора В.В. Мушенка щодо того, що «сільське господарство має вирішальне значення для економічного та соціального розвитку України. Воно не лише забезпечує продовольчу безпеку держави, а й виконує важливу соціальну функцію, оскільки підтримує рівень добробуту сільського населення та забезпечує процес збереження сільської соціальної інфраструктури» [4, с. 31], зазначимо, що удосконалення правового регулювання відносин публічного управління в аграрному секторі є та повинно залишатися пріоритетним напрямом державної регуляторної політики України.

Ефективність адміністративно-правового регулювання тих, чи інших суспільно-економічних процесів

потребує чіткого встановлення правової сутності об'єкту такого регулювання, що дозволяє обирати найбільш придатні та доцільні для досягнення позитивного результату методи такого регулювання, враховувати всі юридично значимі особливості об'єкту правового регулювання, а також дозволяє комплексно підходити до відповідної сфери суспільних відносин.

Аргументувати викладену вище авторську позицію доцільно шляхом аналізу існуючих наукових розвідок за проблематикою дослідження державної політики. Досліджуючи податкову політику як складову державної політики, В.В. Мушенко зазначав, що вона являє собою діяльність держави у сфері встановлення, правового регламентування та організації справляння податків, зборів, рентних плат та інших видів загальнообов'язкових платежів до Державного бюджету України та місцевих бюджетів територіальних громад. Сутність регуляторного впливу науковець вбачав у здійсненні, формуванні та реалізації державою механізму перерозподілу сукупного суспільного продукту в процесі економічної діяльності суб'єктів [5, с. 32].

З огляду на зазначене вище, слід зробити припущення про те, що регуляторний вплив у системі державної політики реалізується шляхом контролю та управління діяльністю господарюючих суб'єктів у процесі діяльності самої держави. Методи, способи та прийоми регуляторної політики у діяльності держави повинні застосовуватись у відповідності до законодавчо визначеної системи загальних принципів та позитивних суспільних стереотипів, які відповідають належним соціальним засадам суспільного розвитку та прогресу.

Поступово наближаючись до основної мети дослідження – характеристики категорії «регуляторна політика в аграрному секторі», використавши сучасні методи наукового дослідження, спочатку запропонуємо перелік її функцій. Отже, регуляторна політика в аграрному секторі: 1) є зовнішнім вираженням права держави; 2) здійснюється від імені держави уповноваженими органами; 3) її засоби мають державно-владний, організуючий характер; 4) здійснюються з використанням правових, засобів впливу на фінансово-економічний стан суб'єктів аграрного сектору; 5) засоби державної регуляторної діяльності закріплені у формі окремих норм права тощо.

Слід зазначити, що поряд із дослідженням функцій регуляторної політики в аграрному секторі економіки нашої держави, доцільно звернути увагу на певні стандарти щодо необхідних процедур підготовки та прийняття рішень органами публічного управління (державної виконавчої влади та місцевого самоврядування) на усіх рівнях владно-управлінської вертикалі. Звернемо увагу на той факт, що дотримуватися принципів регуляторної політики в царині публічного адміністрування аграрно-виробничих відносин повинні як органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування.

На думку ряду вітчизняних науковців та фахівців-практиків «використання норм та принципів регуляторної політики в Україні дасть змогу забезпечити перехід державного управління на новий європейський рівень публічної адміністративно-сервісної діяльності» [6, с. 38].

Наразі безпосередня участь (діяльність) уповноважених на виконання функцій держави суб'єктів у виробничій, заготівельно-збутовій чи інших видах на господарську діяльність може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України. Чинний Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. № 1160-IV, як прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт, в цілому або окремі положення спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами

або іншими органами державної влади та суб'єктами господа-рювання.

Слід звернути увагу на той факт, що цей Закон визначає державну регуляторну діяльність як діяльність, яка «спрямована на підготовку, прийняття, відстеження результативності та перегляд регуляторних актів, яка здійснюється регуляторними органами, фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, територіальними громадами в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією України, цим Законом та іншими нормативно-правовими актами» [7].

Не обмежуючись окресленням суб'єктного складу учасників регуляторних відносин, Закон деталізує відносини у межах такої політики як: 1) недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів; 2) зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання; 3) усунення перешкод для розвитку здійснюваної у законодавчих межах, порядку та у спосіб у господарської діяльності [7].

Крім того, Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» містить вимоги до всіх розробників регуляторних актів щодо дотримання визначеного порядку їх розробки, розгляду та прийняття. Зазначимо, що запропонований законодавцем порядок передбачає: 1) підготовку проекту регуляторного акта; 2) аналізу його регуляторного впливу; 3) обов'язкове оприлюднення регуляторного акту та аналізу його впливу; 4) активну роботу із зацікавленими суб'єктами (проведення громадських слухань, урахування зауважень та пропозицій тощо); 5) проведення відстеження результативності регуляторних актів та прийняття на їх підставі рішень щодо доцільності регулювання [7].

Проведені авторські дослідження фактичного стану справ у зазначеній сфері дають підстави зазначити, що наразі, дотримання вимог законодавства у сфері державної регуляторної політики в аграрному секторі залишається на низькому рівні. Незадовільною є якість підготовки аналізів регуляторного впливу регуляторних актів та проведення відстежень їхньої результативності, дуже низькою є активність громадськості у процесі прийняття рішень [8].

Доцільно також у контексті даного дослідження означити читача з результатами існуючих у сучасній адміністративно-правовій науці досліджень, в яких зазначається, що ряду факторів, що впливають на існуючу негативну ситуацію в галузі охорони навколишнього природного середовища, не останнє місце займає відсутність детальних рекомендацій щодо застосування законодавства про державну регуляторну політику, зокрема, і в аграрному секторі вітчизняної економіки, а також низька поінформованість громадськості про стан довкілля [9, с. 321].

Виходячи з результатів аналізу доктринальних позицій щодо стану та особливостей державного регулювання фінансових, соціальних, екологічних та інших відносин, авторських досліджень чинних нормативно-правових актів, пропонуємо авторські рекомендації щодо реалізації державної регуляторної політики в аграрному секторі. Змістом таких рекомендацій (через визначені завдання) є сприяння удосконаленню чинного законодавства у частині підвищення ефективності регулювання виробничо-господарської діяльності суб'єктів аграрного сектору в сучасних складних умовах. Паралельно нами робиться спроба вирішити питання щодо підвищення якості регуляторних актів через неухильне дотримання принципів державної регуляторної політики.

Отже, до важливими завданнями у сфері удосконалення державної регуляторної політики в аграрному секторі є:

- систематизація нормативно-правових актів та виділення безпосередньо регуляторних актів за галузевою регуляторною приналежністю;
- удосконалення адміністративно-правового механізму формування етапів планування та здійснення регу-

ляторної діяльності органами влади в аграрному секторі, а також інформування про таку діяльність громадськості та галузевих громадських об'єднань;

- підвищення поінформованості про права суб'єктів аграрного господарювання, їх об'єднань (асоціацій, корпорацій, спілок, холдингових компаній), наукових установ аграрного профілю, та консультативно-дорадчих органів (дорадчих служб, радників) у здійсненні державної регуляторної політики;

- забезпечення вирішення всіх складних ситуацій (визначити альтернативи регулюванню), що можуть виникати при підготовці актів регуляторного впливу;

- формування профільними міністерства чи іншими органами виконавчої влади рекомендацій та практичні поради, для суб'єктів аграрного сектору (особливо – фермерських та особистих селянських господарств) щодо проведення окремих етапів відстеження результативності регуляторного акта.

На нашу думку, доцільно як прикладну частину узагальнення до проблематики теоретико-правового дослідження додати інформацію про стан регуляторної політики в Україні. Отже, за визначенням О. Мороз, середній рівень якості регуляторної політики в Україні визначається належним, про що свідчать не лише внутрішні оцінки, але й зовнішні рейтинги визнаних міжнародних організацій. Зокрема, Україна посідає п'яту сходинку з-поміж 185 країн у рейтингу Світового банку, що досліджує взаємодію урядів різних країн світу з громадськістю в процесі формування регулювань, які впливають на бізнес-середовище. Загальний показник України відповідає рівню країн західної Європи [10, с. 103].

На противагу попередньому досліднику, О.А. Колесніков зазначає про низьку якість регуляторних процедур, а також наявності для більшості регіонів держави (особливо – аграрних) нестабільності відносно формування і реалізації комплексної, системної і збалансованої регуляторної політики у сфері розвитку підприємництва та пропонує на усунення цих та інших недоліків [11, с. 196].

Викладені останньої наукової позиції щодо стану регуляторної політики в аграрному секторі дотримується і автор даного дослідження, а тому намагається звернути увагу наукової спільноти та органів влади до запровадження та реалізації більш якісної та ефективної державної регуляторної політики в аграрному секторі економіки України.

Висновки. Державну регуляторну політику в аграрному секторі економіки України доцільно визнавати як забезпечення державою, в особі уповноважених органів, урегульованого чинним законодавством впливу на сільськогосподарських товаровиробників усіх форм власності і господарювання з метою забезпечення достойних рівнів їх дохідності та прибутковості виробничої діяльності, поліпшення еквівалентності обміну з промисловими галузями, а також покращання їх фінансової стійкості та фінансового стану тощо.

Поеднання розрізнених правових категорій і понять у комплексну категоріальну систему відкриває шлях до визначення найважливіших базових складових удосконалення державної регуляторної політики щодо суб'єктів аграрного товарного виробництва як особливо важливої господарської діяльності для держави і суспільства.

Запропоновані автором даного дослідження рекомендації щодо основних завдань державної регуляторної політики в аграрному секторі на сучасному етапі доцільно використати для комплексного удосконалення Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», систематизації та поглиблення знань у сфері державної регуляторної політики представниками регуляторних органів, а також для підготовки обґрунтування при виконанні регуляторних рішень суб'єктами господарювання в аграрному секторі економіки нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андріяш В. І. Державна політика: концептуальні аспекти визначення. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. Електронний журнал. 2013 № 9.
2. Мушенко В.В. Сучасна державна політика України щодо фінансової підтримки сільського господарства. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*: Серія «Право», 2014. Вип. 197, ч. 1. С. 244–250.
3. Титаренко Т. Г. Поняття та сутність і зміст державної політики регулювання земельних відносин в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. Електронний журнал. 2015 № 8.
4. Мушенко В.В. Удосконалення відносин державної фінансової підтримки аграрного сектора економіки. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука» Серія «Юридичні науки»* № 2 (7) 2018. С. 31–35.
5. Мушенко В.В. Формування основних принципів державної податкової політики України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука» Серія «Юридичні науки»* № 5 (5) 2017. С. 30–34.
6. Ващенко К.О., Мірошніченко О.М., Барчук І.Г., Гринчук Т.В. та інші. Регуляторна діяльність в Україні: планування, обґрунтування, обговорення, відстеження: Посібник. К., 2008. 156 с.
7. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79.
8. Проекти регуляторних актів, аналізи регуляторного впливу до них та інші регуляторні документи. Офіційний сайт. Міністерство економіки України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=ProektiRegulatomikhAktivAnaliziReguliatornogoVplivuNaNikhTalnshiSuprovidniDokumenty>.
9. Kurylo, V., Duliba, Y., Kurylo, I., Mushenok, V. Fiscal Policy Measures of Air Protection: Ukrainian Realities and the EU Experience. *European Journal of Sustainable Development*. 2020, № 9(2), С. 315–324.
10. Мороз О. Дослідження регуляторної політики у сфері розвитку малого підприємництва. *Міжнародний науково-виробничий журнал «Сталий розвиток економіки»*. 2019. № 1(42). С. 102–108.
11. Колесніков О.А. Регуляторна політика: світовий досвід правового забезпечення. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 1(12). С. 185–196.

ОСОБЛИВОСТІ СПРАВЛЯННЯ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF COLLECTING LOCAL TAXES UNDER MARTIAL LAW

Кобильнік Д.А., д.ю.н.,

доцент кафедри податкового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бровко М.Д., студент IV курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Концур Є.О., студентка IV курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню особливостей справляння місцевих податків в умовах воєнного стану. Наголошується, що в сучасних умовах, місцеві податки та збори відіграють важливу роль у формуванні доходів місцевих бюджетів.

У статті надається огляд аналізу таких надходжень до місцевих бюджетів, як: податок на майно, єдиний податок, збір за місця для паркування транспортних засобів та туристичний збір, зокрема, під час дослідження розкриваються складові податку на майно. Авторами зазначається, що складовою надходжень до місцевих бюджетів з найбільшою питомою вагою за 2018–2022 роки є (1) податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки із складових плати на майно – 8,51%; (2) плата за землю – 36,65%; та (3) єдиний податок – 54,81%.

Особливу увагу приділено військовому стану та чисельним змінам податкового законодавства. Проводиться дослідження щодо правового режиму справляння місцевих податків, а саме – плати за землю, як складової податку на майно, в період воєнного стану.

Проведено комплексний аналіз внесених змін до Податкового кодексу України, зокрема щодо пункту 283.1 статті 283 та підпункту 69.14 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX. Автори звертають увагу на помилково побудовані норми, такі що запровадили пільги по платі за землю для земельних ділянок, на яких розташовані військові інженерно-технічні та/або фортифікаційні споруди, що фактично є державною таємницею в особливий період, яким є режим воєнного стану.

В статті підкреслюється комплексний характер цього питання та необхідність збалансованого підходу законодавця до його вирішення, наприклад, зобов'язати контролюючий орган надавати платникам, які цього потребують, безоплатні консультації та допуск до певної та необхідної інформації (з обмеженням доступом).

Ключові слова: податки, місцеві податки та збори, плата на землю, Україні, воєнний стан, пільги, елементи правового механізму.

The article is devoted to the study of the peculiarities of local taxes collection under martial law. It is emphasized that in modern conditions, local taxes and fees play an important role in the formation of local budget revenues.

The article provides an overview of the analysis of such revenues to local budgets as property tax, single tax, parking fee and tourist tax, in particular, the study reveals the components of property tax. The authors note that the component of local budget revenues with the largest share in 2018–2022 is (1) tax on real estate other than land from the components of property tax – 8.51%; (2) land payment – 36.65%; and (3) single tax – 54.81%.

Special attention is paid to martial law and numerous changes in tax legislation. A study is being conducted on the legal regime for the collection of local taxes, namely, land tax as a component of property tax, during martial law.

A comprehensive analysis of the amendments made to the Tax Code of Ukraine, in particular, Article 283.1 of the Tax Code and subparagraph 69.14 of paragraph 69 of subsection 10 of Section XX, is carried out. The authors draw attention to the erroneously constructed norms that introduced land payment privileges for land plots on which military engineering and/or fortification structures are located, which are actually state secrets during a special period, such as martial law.

The article emphasizes the complex nature of this issue and the need for a balanced approach of the legislator to address it, for example, to oblige the controlling authority to provide taxpayers who need it with free consultations and access to certain and necessary information (with restricted access).

Key words: taxes, local taxes and duties, land fees, Ukraine, martial law, benefits, elements of the legal mechanism.

Постановка проблеми. Від 24 лютого 2022 року в Україні запроваджено режим воєнного стану, що введення Указом Президента України. Внаслідок чого відбулися суттєві зміни в українському законодавстві, зокрема в податковому, якими внесено чисельні зміни процедури справляння податків та зборів.

Так, відповідно до змін, які було внесено до Податкового кодексу України, після початку повномасштабної війни було запроваджено нові пільги до багатьох податків, в тому числі і по платі за землю. З огляду на це, вважаємо за необхідне проаналізувати зміни в правовому механізмі податків і визначити чи є ці елементи можливими до застосування всіма платниками.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження питання плати за землю та запровадженню пільг щодо такої плати здійснювали Криницький І. Є., Кучерявенко М. П., Шульга Т. М. та інші.

Метою статті є узагальнення особливостей справляння місцевих податків та зборів в умовах військового стану, а також аналіз прогалин в податковому законодавстві з метою удосконалення системи місцевого оподаткування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 10, статті 265 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) [1], до складу місцевих податків та зборів належать два місцеві податки та два місцеві збори, такі як:

- Податок на майно, який складається з: (1) податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; (2) транспортний податок; (3) плату за землю.
- Єдиний податок.
- Збір за місця для паркування транспортних засобів.
- Туристичний збір.

Місцеві податки та збори на сьогоднішній день є вагомим джерелом доходів для формування місцевих бюджетів в Україні. Функціонування системи місцевого оподаткування та ефективне справляння податків стають важливими складовими для захисту інтересів громадян на рівні територіальних громад і є необхідною передумовою для соціально-економічного розвитку регіонів.

Показники структури надходжень місцевих податків та зборів до місцевих бюджетів за 2018–2022 роки наведено в Таблиці 1. З наведеної таблиці видно, що питома вага податку на нерухоме майно, відмінного від земельної

ділянки, становить 8,51% від надходжень місцевих податків та зборів до місцевих бюджетів; питома вага плати за землю складає 36,65%; єдиний податок – 54,81%; транспортного податку, збору за місця для паркування транспортних засобів та туристичного збору – по 0,01% кожного.

Питома вага з усіх місцевих податків та зборів у великому співвідношенні припадає на плату за землю, що кожного року забезпечує близько третини надходжень місцевих бюджетів.

Плату за землю, як обов'язковий платіж, було запроваджено ще в 1992 році, як земельне оподаткування в Україні. До 2015 року плата за землю в Україні була частиною загальнодержавних податків. Проте, з 1 січня 2015 року вона включена до складу податку на майно та відноситься до місцевих податків, відповідно до підпункту 14.1.147 пункту 14.1 статті 14, підпункту 265.1.3 пункту 265.1 статті 265 ПКУ [1].

Варто зазначити, що виходячи з визначення плати за землю, наведеного вищезазначених статтях ПКУ, вона складається з двох видів платежів:

1. Земельний податок, який сплачують власники земельних ділянок і земельних часток (паїв), а також постійні землекористувачі;

2. Орендна плата за земельні ділянки комунальної та державної власності, платником якої є орендар який користується відповідною ділянкою.

Оподаткування є ключовим інструментом за допомогою якого держави фінансують свої функції та програми. За рахунок платежів, що складають податкову систему забезпечується зростання економіки та соціальний розвиток.

В Україні плата за землю є одним з джерел доходів місцевих бюджетів, а також це третє за обсягом джерело надходжень доходів після податку на доходи фізичних осіб та єдиного податку. І саме тому його роль не може бути недооцінена. Згідно пункту 10.3 статті 10 ПКУ компетенція щодо встановлення ставок плати за землю належить сільським, селищним та міським радам в межах їх повноважень [1].

З теоретичної точки зору, плата за землю відіграє роль не лише у забезпеченні фінансової стійкості місцевих бюджетів, але й у регулюванні використання земельних ресурсів. В мирний час вона має потенціал стимулювати раціональне використання земель, сприяти збереженню природних ресурсів та заохочувати інвестиції в найрізноманітніші сектори економіки.

Наразі, в Україні діє правовий режим воєнного стану, що був введений Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 року [7], затвердженого Законом України № 2102-IX від 24.02.2022 [8]. Внаслідок цього досить суттєвих змін зазнало як національне законодавство в цілому, так і ПКУ. В тому числі і в питанні плати за землю.

З початку повномасштабної війни в Україні відбулося 44 редакції змін до ПКУ. Проаналізувавши підстави редакцій, що викладені в Законах України, можна виокремити, що в 4 з 44 редакцій зміни стосувалися в певній мірі плати за землю.

Внесення змін до ПКУ відбувалося в декілька етапів:

– Редакція від 17.03.2022 року, підставою якої був Закон України № 2120-IX [9].

– Редакції від 01.05.2022 року та 01.07.2022 року, підставою яких був Закон України № 1914-IX [10].

– Редакція від 06.05.2023 року, підставою якої був Закон України № 3050-IX [11].

Варто звернути увагу на першу і останню із зазначених редакцій, внаслідок яких ПКУ було доповнено підпунктом 69.14 пункту 69 підрозділу 10 Розділу XX та здійснено його редакцію, відповідно.

В редакції ПКУ від 17.03.2022 року на підставі Закону України № 2120-IX [9] підпункт 69.14 пункту 69 підрозділу 10 Розділу XX ПКУ в абзаці першому містив таке положення: «Тимчасово, на період з 1 березня 2022 року по 31 грудня року, наступного за роком, у якому припинено або скасовано воєнний, надзвичайний 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 Російської Федерації, та перебувають у власності або користуванні, у тому числі 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» [9]. Законодавець зробив повністю логічне та правильне внесення змін до положень пункту 69 підрозділу 10 Розділу XX ПКУ, оскільки зазначена конструкція у вигляді «а також за земельні ділянки (земельні частки (паї), визначені обласними військовими адміністраціями як засмічені вибухонебезпечними предметами та/або на яких наявні фортифікаційні споруди» [9] має певні запитання.

Остання редакція, що стосувалась цього ж пункту відбулася 06.05.2023 року на підставі Закону України № 3050-IX, де підпункт 69.14 пункту 69 підрозділу 10 Розділу XX ПКУ викладено та розширено його зміст в абзацах 1–2 підпункту 69.14 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX ПКУ, в яких зазначається: «За період з 1 січня 2022 року до 31 грудня 2022 року 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 активних бойових дій або на тимчасово окупованих Російською Федерацією територіях України, та перебувають у власності або користуванні, у тому числі на умо-

Таблиця 1

Надходження місцевих податків та зборів до місцевих бюджетів за 2018–2022 роки, млрд. грн.

Назва доходів		2018 рік	2019 рік	2020 рік	2021 рік	2022 рік	Σ	Питома вага, %
Податок на майно	Податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки	4,6	4,9	5,8	7,8	7,1	≈30,2	8,51
	Транспортний податок	не більше 0,01 за кожен рік					<0,05	0,01
	Плата за землю	27,3	32,8	31,5	36,3	29,6	≈130,2	36,65
Єдиний податок		28,1	35,2	38,0	46,2	47,2	≈194,7	54,81
Збір за місця для паркування транспортних засобів		не більше 0,01 за кожен рік					<0,05	0,01
Туристичний збір		не більше 0,01 за кожен рік					<0,05	0,01

Джерело: складено авторами на основі Довідок Міністерства фінансів України щодо виконання доходів загального фонду місцевих бюджетів за 2018–2022 роки [2–6].

вах оренди, фізичних осіб, та за період з 1 березня 2022 року до 31 грудня 2022 року – в частині земельних ділянок, що перебувають у власності або користуванні, у тому числі на умовах оренди, юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Починаючи з 1 січня 2023 року, за земельні ділянки (земельні частки (паї), що розташовані на територіях активних бойових дій або на тимчасово окупованих Російською Федерацією територіях України, які включені до Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією, плата за землю (земельний податок та орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності) не нараховується та не сплачується за період з першого числа місяця, в якому було визначено щодо відповідних територій дату початку активних бойових дій або тимчасової окупації, до останнього числа місяця, в якому було завершено активні бойові дії або тимчасова окупація на відповідній території» [1; 11].

Здавалося б законодавець уникнув незрозумілих та спірних питань щодо територій зазначених вибухонебезпечними предметами на яких розміщено фортифікаційні споруди, але ж ні – внаслідок цього Закону України, на підставі якого було зроблено останню редакцію, змінено Закон України «Про охорону земель». Зокрема, в частину 1 статті 51 Закону було доповнено абзацами 4 та 5 з аналогічним змістом, де зазначено «земельні ділянки, забруднені хімічними речовинами внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану» та «земельні ділянки, на яких розташовані військові інженерно-технічні та/або фортифікаційні споруди» відповідно [12].

Законом України № 3050-ІХ від 11 квітня 2023 року також внесено зміни до підпункту 283.1.2 пункту 283.1 статті 283 ПКУ. Тож, тепер податок за «земельні ділянки, що перебувають у консервації, або землі сільськогосподарських угідь, які перебувають у стадії сільськогосподарського освоєння» не сплачується [1; 11].

Фактично, законодавець формально позбувшись певної норми, щодо конструкції «земельні ділянки, на яких розташовані військові інженерно-технічні та/або фортифікаційні споруди», повертає її з тією ж сутністю, але по іншому вираженій формі та в іншій частині Податкового кодексу України.

Так, наразі, від плати за землю, у межах граничних норм для кожного виду використання земельної ділянки, звільняються такі категорії осіб:

1. Особи з інвалідністю першої і другої групи.
2. Фізичні особи, які виховують трьох і більше дітей.
3. Пенсіонери (за віком).
4. Ветерани війни.
5. Фізичні особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Крім цього, звільнення від сплати плати за землю набувають і особи, які мають: (1) законсервовані земельні ділянки; (2) земельної ділянки що розташовані на територіях активних бойових дій або на тимчасово окупованих Російською Федерацією територіях України; та інші (зокрема, визначені ст. 283 ПКУ).

Можливість практичного використання податкових пільг щодо земельних ділянок, розташованих на територіях активних бойових дій, не викликає сумнівів. У той же час практичне застосування законсервованих земельних ділянок породжує певні сумніви щодо можливості використання пільг (підтвердження документального підтвердження права на пільги). Зараз, в умовах воєнного стану та активної фази бойових дій, на лінії зіткнення розташована велика кількість земельних ділянок тієї чи іншої форми власності. Проблемаю податкового законодавства є використання категорій, зміст яких не відображений в в нормах, формуючих з одного боку склад правовідносин, а з іншого критерій категорій які використовуються у податковому законодавстві. Так,

в підпункті 14.1.74 пункту 14.1 статті 14 ПКУ земельна ділянка містить визначення «земельна ділянка – частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, цільовим (господарським) призначенням та з визначеними щодо неї правами», крім цього в підпункті 14.1.76, підпункті 14.1.78 пункту 14.1 статті 14 ПКУ надається визначення земель сільськогосподарського призначення та земель житлової та громадянської забудови [1]. У змінених правових конструкції є незрозумілим що з себе представляють «земельні ділянки, на яких розташовані військові інженерно-технічні та/або фортифікаційні споруди» [8; 12]. Відповіді на це питання в ПКУ не міститься.

В умовах військового стану платники які знаходяться в скрутному становищі не мають можливості своєчасно отримати інформацію про можливість віднесення їх до пільговиків. Саме тому, на наш погляд, є необхідним закріплення обов'язку контролюючого органу доведення до відома таких платників можливості використання права на пільгу. До того, ані Податковий кодекс України, ані інші Закони України, ані різні нормативно-правові акти не містять єдиного визначення «військова інженерно-технічна споруда» та/або «фортифікаційна споруда».

З аналізу низки нормативно правових актів найбільш чітко розкривається тлумачення в таких визначеннях «Інженерно-технічні споруди – інженерні споруди, які створюються та використовуються збройними силами з метою забезпечення потреб військових безпосередньо на полі бою, або в тилу» та «Фортифікаційні споруди – це інженерні споруди, які забезпечують виконання тієї, або іншої бойової задачі під вогнем противника та забезпечують захист своїх сил та засобів від засобів ураження противника» [13]. При цьому до того чи іншого виду відносяться: окопи, траншеї, ходи сполучення, землянки, бліндажі, відкриті та перекриті щілини, тимчасові бетоні/залізобетоні конструкції, блокпости, укриття для техніки, командно-спостережні пункти, пункти управління, тощо... Цьому переліку немає кінця, а що найголовніше – він немає нормативно-правового закріплення. А так як, немає уніфікованого закріплення в законодавстві, то ми не можемо говорити про публічність такої податкової пільги.

До того ж, Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого Наказом Центрального управління Служби безпеки України від 23 грудня 2020 року № 383 [14], встановлено, зокрема, що відомості про будівництво та розміщення системи охорони, оборони або фортифікаційних споруд в особливий період (на воєнний час) становлять державну таємницю.

Логічним є те що спорудження інженерно-технічних або фортифікаційних споруд здійснюється за критерієм необхідності та не має етапів погодження. Адже, в умовах сьогодення важко уявити військових, які б «бігали за отриманням письмового документу на дозвіл» заради спорудження окопів або ж блокпосту, що було б нісенітницею враховуючи їх дії на захист України.

Варто уточнити, що побудова таких споруд може відбуватися не лише в зоні активних бойових дій. Так, спорудження різного типу можуть залишитися після звільнення територій (наприклад, як це відбулося після звільнення частини Харківської області восени 2022 року), а також на відстані від лінії фронту.

Але, у разі побудування певних споруд перед власником чи користувачем постають доволі серйозні проблеми щодо сплати податку за ці землі. Так, необхідно пройти повністю процедуру консервації земельної ділянки, а для цього необхідно аби визнали що на такій земельній ділянці розташовані військові інженерно-технічні та/або фортифікаційні споруди. Однак, це не можливо, оскільки об'єкти є військовою таємницею.

В такому разі, обов'язок контролюючого органу полягає в забезпеченні можливості платникам податків отримувати безоплатні консультації щодо отримання інформа-

ції з обмеженим доступом, що становить важливий аспект забезпечення їхніх прав та збереження нормального функціонування системи оподаткування.

Тому, постає нагальне питання як діяти більшості платників податків, коли немає можливості застосувати норму підпункту 283.1.2 пункту 283.1 статті 283 ПКУ в правовий режим воєнного часу.

Висновок. Таким чином, можна відзначити, що проблема справляння плати за землю, у світлі положень підпункту 283.1.2 пункту 283.1 статті 283 Податкового кодексу України, не є новою та існує вже більше року. Хоча український законодавець і здійснює

значну кількість спроб змінити запроваджені раніше нововведення, проте його дії не є ідеальними. Фактично, кажучи про редакцію підпункту 283.1.2 пункту 283.1 статті 283 та підпункту 69.14 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу України, законодавець лише формально вирішив проблемне питання.

Україна зараз знаходиться в стані війни за свою незалежність. Такі проблеми, про які йдеться у статті, не є поодинокими і саме тому, вкрай важливо, здійснювати саме ефективні та практично працюючі зміни в законодавстві, можливі для застосування платником.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI: станом на 3 верес. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 26.09.2023).
2. Щодо виконання доходів загального фонду місцевих бюджетів за 2018 рік: Довідка Міністерства фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/849_1168306918-ilovepdf-compressed.pdf (дата звернення: 07.10.2023).
3. Щодо виконання доходів загального фонду місцевих бюджетів за 2019 рік: Довідка Міністерства фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/849_1168306918-ilovepdf-compressed.pdf (дата звернення: 07.10.2023).
4. Щодо виконання доходів загального фонду місцевих бюджетів за 2020 рік: Довідка Міністерства фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/Довідка_на_сайт_за_2020_рік.pdf (дата звернення: 07.10.2023).
5. Щодо виконання доходів загального фонду місцевих бюджетів за 2021 рік: Довідка Міністерства фінансів України. URL: [https://mof.gov.ua/storage/files/Довідка_на_сайт_за_січень-грудень_2021_року\(1\).pdf](https://mof.gov.ua/storage/files/Довідка_на_сайт_за_січень-грудень_2021_року(1).pdf) (дата звернення: 07.10.2023).
6. Щодо виконання доходів загального фонду місцевих бюджетів за 2022 рік: Довідка Міністерства фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/Довідка_оновлена_на_сайт_за_2022_рік.pdf (дата звернення: 07.10.2023).
7. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022: станом на 17 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 26.09.2023).
8. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24.02.2022 р. № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 26.09.2023).
9. 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 р. № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 26.09.2023).
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень: Закон України від 30.11.2021 р. № 1914-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1914-20#Text> (дата звернення: 26.09.2023).
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо звільнення від сплати екологічного податку, плати за землю та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за знищене чи пошкоджене нерухоме майно: Закон України від 11.04.2023 р. № 3050-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3050-20#Text> (дата звернення: 26.09.2023).
12. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003р. № 962-IV : станом на 18 трав. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#Text>
13. Організація виконання завдань інженерного забезпечення бою (дій). URL: http://nulau.edu.ua/materials/files/caf_v1/0170/01.pdf (дата звернення: 26.09.2023).
14. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: Наказ Служби безпеки України від 23.12.2020 р. № 383: станом на 18 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text> (дата звернення: 26.09.2023).

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF ADMINISTRATIVE SERVICES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES

Коваль В.О., аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Одним з найперспективніших кроків реформи публічної адміністрації, її ідеологічною основою має стати впровадження доктрини публічних послуг загалом та адміністративних послуг зокрема. Визнання людини, її життя і здоров'я, честі та гідності найвищою соціальною цінністю потребує переосмислення ролі держави та радикальної зміни відносин між владою та громадянами. Не зважаючи на значну кількість публікацій у окресленій сфері, проблема надання адміністративних послуг органами місцевого самоврядування залишається комплексно недослідженою та зумовлює існування труднощів для ефективної діяльності таких органів, що в кінцевому результаті призводить до обмеження гарантій громадян на отримання якісних послуг. Адміністративні послуги надаються великою кількістю органів публічної адміністрації, зокрема такі послуги надаються також органами місцевого самоврядування, які надавалися протягом багатьох років даними органами, це і є сферою даного дослідження. У розвинених західноєвропейських країнах торує шлях тенденція передачі органами місцевого самоврядування частини функцій надання адміністративних (самоврядних) послуг приватним, змішаним та іншим структурам. Тобто місцеві органи влади вже не тільки безпосередньо надають такі послуги, а й забезпечують надання їх із залученням ринкових механізмів. Передусім держава має забезпечити достатні й стабільні власні фінансові ресурси органам місцевого самоврядування, яких вони за нинішніх умов не мають, для забезпечення можливості надання різноманітних адміністративних (самоврядних) послуг належної якості з метою реалізації не тільки прав і свобод, але й охоронюваних законом інтересів фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб.

Ключові слова: орган публічної адміністрації, адміністративна процедура, орган місцевого самоврядування, адміністративна послуга, адміністративна правосуб'єктність, публічно-владні повноваження, публічно-сервісні повноваження.

The implementation of government services doctrine in general and administrative services in particular is to become one of the most promising phases in public administration reform and form its ideological basis.

Recognition of an individual person, his/her life and health, honor and dignity the greatest social value causes rethinking of the state role and radical changes in the relations between government and citizens.

Although there were numerous publications in the outlined sphere, the problem of the provision of administrative services by the local governmental institutions of public administration still remains unexplored in its complexity and predetermines the difficulties in the effective activity of such establishments and thus results in the limitations of guaranteed to the citizens quality of services.

Administrative services used to be provided and are still supported by a great number of government and public administration agencies, so local government administrative services is the area of the study.

In the developed Western European countries the tendency to delegate to the local public administration a number of functions of administrative services provision to the private, mixed and other structures appeared.

Local authorities not only deliver such services directly but also provide and grant them with the involvement of market mechanisms.

First of all the state should supply public administration agencies with own sufficient stable financial resources that the agencies under the circumstances have no at their disposal at present, to provide the opportunities for different services of the respected quality in order to implement not only freedoms and rights but protected by law individuals needs, rights and legal interests of entities.

Key words: administrative service, local government, The subject of public administration, own authority, delegated authority.

Постановка проблеми. Європейська інтеграція Української держави зумовлює особливу увагу щодо питань належної реалізації публічно-сервісних повноважень органів публічної адміністрації. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти публічної влади реалізують найбільше таких повноважень, які в свою чергу визначають роль та місце органів місцевого самоврядування в системі органів публічної влади. Пріоритетним у цьому напрямку є створення дієвої системи органів місцевого самоврядування, які є максимально наближеними до людей та забезпечують якісне надання адміністративних послуг [1, с. 52].

Одним з найперспективніших кроків реформи публічної адміністрації, її ідеологічною основою має стати впровадження доктрини публічних послуг загалом та адміністративних послуг зокрема. Визнання людини, її життя і здоров'я, честі та гідності найвищою соціальною цінністю потребує переосмислення ролі держави та радикальної зміни відносин між владою та громадянами [2, с. 39]. Не зважаючи на значну кількість публікацій у окресленій сфері, проблема надання адміністративних послуг суб'єктами публічної адміністрації залишається малодослідженою та зумовлює існування труднощів для ефективної діяльності таких органів, що в кінцевому результаті призводить до обмеження гарантій громадян на отримання якісних послуг. В українському суспільстві відбуваються поступові трансформаційні зміни спрямовані на

формування нових засад і форм здійснення публічно-владної діяльності. Публічно-владна діяльність здійснюється як органами (посадовими особами) державної влади, так і органами (посадовими особами) місцевого самоврядування у межах і формах, встановлених законодавством. Однією з таких правових форм є надання адміністративних послуг.

Для розкриття змісту «адміністративних послуг» в діяльності органів місцевого самоврядування важливе значення мали наукові розробки таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як: Авер'янова В. Б., Афанасьєва К. К., Арабаджийського Н., Бойко В.Ф., Борденюка В. І., Безденежного В. М., Гончарука С. Т., Голосніченка І. П., Демського Е. Ф., Ємель А. В., Задихайла О. А., Коломоєць Т. О., Коліушка І. Б., Колпакова В. К., Ківалова С. В., Стеценка С. Г., Суценка В. Д., Столбового В. П., Опацького Р. М. та інші.

Метою статті є комплексне дослідження процесу надання адміністративних послуг органами місцевого самоврядування, визначення їх особливостей та недоліків законодавства, що регулюють відносини у сфері публічно-сервісних повноважень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливою ознакою соціальної держави є сприяння з її боку задоволенню інтересів усіх соціальних груп і прошарків населення, зміцнення на цій основі соціальної злагоди і єдності народу [2, с. 27–28]. Зміна «державоцентристської» ідеології

на «людиноцентриську», пріоритет служіння з боку держави людині (публічно-сервісна діяльність) – це, безумовно, як зазначив С. Г. Стеценко, позитивні досягнення українського суспільства [3, с. 48].

Органи публічної адміністрації в залежності від кола та обсягів своїх повноважень реалізують певні завдання і функції держави, здійснення яких й відбувається в конкретних формах управлінської діяльності, що регламентуються правовими і організаційно-правовими актами в цілях їх впорядкованості і результативності. Конституція України закріпила дві системи влади на місцях: місцеві державні адміністрації, які є місцевими органами виконавчої влади, та місцеве самоврядування, як публічну владу територіальних громад. Це різні за своєю юридичною природою системи місцевої влади, насамперед за функціями та повноваженнями [4, с. 102–103, 107].

З поширенням демократичного режиму на сферу здійснення прав і свобод людини виникає питання розподілу компетенції та системи органів, які мають забезпечити їх реалізацію. Одним з напрямків такого забезпечення є розвиток місцевого самоврядування. Саме місцеве самоврядування допомагає більш повно й оперативно, порівняно з центральними органами, вирішувати ряд питань, пов'язаних з реалізацією прав і свобод громадян. Згідно з преамбулою Європейської хартії щодо місцевого самоврядування, місцеве самоврядування становить одну з основ будь-якого демократичного устрою. Право громадян на участь в управлінні громадськими справами належить до демократичних принципів і може здійснюватись на місцевому рівні безпосередньо. Місцеве самоврядування забезпечує здійснення управління, яке одночасно є ефективним і близьким до громадян [5]. Новітній етап розвитку місцевого самоврядування в Європі розпочався в 60-і рр. XX ст. і характеризується проведенням важливих структурних, функціональних та організаційних реформ систем організації влади на місцях. Ці реформи стосуються різних територіальних рівнів управління, вони зачіпають відносини між місцевими та центральними органами влади, між різними рівнями місцевого і регіонального управління та самоврядування. Структурні реформи стосуються організаційних відносин між різними рівнями місцевого управління. Вони пов'язані з реформуванням системи адміністративно-територіального устрою держави, а також із запровадженням самоврядування на регіональному рівні. Наслідком таких реформ стало укрупнення територіальних громад (напр., Великобританія, ФРН, Швеція). Функціональні реформи були спрямовані на перерозподіл функціональних відносин між місцевими, регіональними та центральними органами управління. Їх результатом стало розширення компетенції регіональних та місцевих органів влади, тобто децентралізація управління [6, с. 56]. Демократизм політичної системи в цілому не завжди прямо пов'язаний з рівнем децентралізації і деконцентрації.

У демократичних державах необхідність децентралізації владних повноважень може бути обумовлена не стільки демократичними принципами, деякі з яких краще забезпечуються централізовано, скільки чинниками адміністративного характеру. А в державах, де ще немає сталих демократичних традицій і формально існуюча система місцевих органів влади не відповідає реальному механізму місцевої влади, децентралізація може навіть призвести до пониження рівня демократизму місцевого управління – передані центральною владою повноваження спрямовуються на задоволення корпоративних інтересів локальних еліт. Тому надмірну децентралізацію та автономію місцевих органів влади не можна розглядати як абсолютне благо з точки зору демократії. В окремих випадках централізація дозволяє краще скоординувати діяльність місцевих служб і знизити вартість послуг, які надаються місцевими органами. Головна проблема при проведенні

реформ полягає не в тому, щоб зробити вибір між децентралізацією і централізацією, а в тому, щоб установити необхідний і доцільний баланс між ними, який адекватно відповідав би реальним соціально-економічним і політичним умовам конкретної країни [6, с. 56–57].

Становлення демократичної, правової, соціальної держави здійснюється через трансформацію всієї системи взаємовідносин між рівнями влади в Україні. Ключова роль у цьому процесі належить розмежуванню функцій і завдань центральних та місцевих органів влади у сфері надання адміністративних послуг, переходу до ідеології партнерства в їхніх стосунках.

Сучасні тенденції визначають нові ознаки адміністративних послуг до них слід віднести: нематеріальний характер послуги; публічний характер правових відносин; владна (адміністративна) природа їх надання; пов'язаність з особою виконавця (орган виконавчої влади, інший державний орган до повноважень якого входить надання адміністративних послуг населенню); законодавче врегулювання; усталений порядок надання послуг; синхронність у наданні та отриманні послуг; обов'язковість волевиявлення особи на отримання послуги – наявність звернення; спрямованість на реалізацію та захист законних прав фізичних та юридичних осіб (отримання нематеріального блага, набуття корисного ефекту); індивідуальний характер; рівність у правах між послугоотримувачем та послугонадавачем; загальна соціальна значимість; переважне надання за рахунок публічних коштів [7, с. 241].

Сучасна зарубіжна практика надання таких послуг характеризується, з одного боку, розподілом відповідальності між центральними й місцевими органами влади у цій сфері, а з іншого боку – їхнім партнерством [8, с. 231].

Функції та завдання центральних і місцевих органів влади остаточно ще не визначено і багато в чому не розмежовано. На сьогодні актуальна потреба мінімізації вертикальних зв'язків, виділенню у якості самостійної підсистеми публічної влади місцевих самоврядних органів, які вирішують всі питання, що відносяться до місцевих інтересів і потреб населення, дії підсистеми органів місцевої державної адміністрації на території через місцеві державні органи, знаходженню державною адміністрацією можливостей співпраці з місцевими радами. Подолання цих негативних наслідків природного розвитку місцевого самоврядування і утворення нової моделі управління, яка має «об'єднати широкий місцевий демократизм зі стабільною, відповідальною і сильною політичною державою на місцях» [5, с. 97]. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина є головним обов'язком не лише держави, а й органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Головним завданням соціальної держави є сприяння суспільному прогресу, що базується на закріплених законодавством принципах соціальної рівності, загальної солідарності та взаємної відповідальності. Соціальна держава бере на себе обов'язок забезпечити кожному членові суспільства гідний сучасної людини мінімум соціальних благ. Соціальною вважається та держава, яка надає підтримку незахищеним верствам населення, намагається впливати на розподіл матеріальних благ відповідно до принципу соціальної справедливості з тим, щоб забезпечити кожній людині гідне існування [9, с. 65]. Спосіб здійснення публічного управління на національному, регіональному та місцевому рівнях відіграє важливу роль у визначенні результатів, які сприяють якості життя кожного громадянина. Належне управління, тобто управління, яке дозволяє ефективно виконувати колективні прагнення громадян, залежить від способу організації взаємодії між владою та громадою. Розроблення і вдосконалення існуючих способів надання таких послуг є важливим фактором для досягнення ефективного реалізації прав і свобод громадян [10, с. 152]. Слушною також є думка, О. А. Задирайло про те, що надання адміністративних послуг здебіль-

шого пов'язують із формою державного управління. І це не випадково. Адже раніше діяльність органів публічної влади щодо видачі дозволів, ліцензій та інших документів дозвільного характеру, у тому числі акредитація, атестація і сертифікація в теорії адміністративного права відносилась до такого різновиду правових форм державного управління, як «здійснення інших юридично значущих дій» [11, с. 65].

Цілком очевидним є те, що органи місцевого самоврядування в процесі надання адміністративних послуг суб'єктам, які мають потребу в отриманні відповідної послуги, вступають із ними у відносини, що є характерними рисами сервісних повноважень органів місцевого самоврядування. Варто відзначити, що до особливостей сервісних повноважень можна віднести: вони визначаються законом; надаються шляхом реалізації владних повноважень; надаються на підставі звернення до органу місцевого самоврядування; мають індивідуальний характер; направлені на захист прав споживача послуг; покликані наближатися до комфорту при їх отриманні.

Сучасний стан надання адміністративних послуг характеризується багатьма недоліками. Окремі проблеми зумовлені недосконалим законодавством, яке не завжди враховує потреби та інтереси приватних осіб при регулюванні їх відносин з адміністративними органами (наявність необґрунтованих видів адміністративних послуг; «подрібнення» адміністративних послуг на окремі платні послуги; проблеми доступу до інформації, необхідної для отримання адміністративних послуг тощо).

Розглядаючи адміністративні послуги органів місцевого самоврядування необхідно звернути увагу на нормативно-правове регулювання суспільних відносин, що виникають між даними органами та громадянами, а також недоліки в законодавстві, які створюють перешкоди для якісного надання послуг населенню. Правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг регулюються Законом України «Про адміністративні послуги». При цьому вказаний Закон не може забезпечити належну якість адміністративних послуг, оскільки містить ряд неточностей і недоліків.

Висновки. Отже, адміністративні послуги являють собою законодавчо-врегульовану діяльність органів місцевого самоврядування, яка здійснюється ними на підставі звернення та в інтересах фізичної чи юридичної особи, кінцевим результатом якої є видання адміністративного акту, що створює умови для виникнення прав та обов'язків у його користувача. Крім того, для належного надання адміністративних послуг органами місцевого самоврядування потрібно внести зміни до законодавства, що створять сприятливі умови для їх надання та сформулюють позитивний імідж таких органів. Зокрема, необхідно: шляхом внесення змін до Закону України «Про адміністративні послуги» закріпити в ньому термін «владні повноваження», а також розширити принципи, особливості та порядок проведення моніторингу та контролю за якістю надання адміністративних послуг; прийняти Закон України «Про адміністративний збір», що врегулює питання граничних обсягів плати за адміністративні послуги та забезпечить цільове використання коштів отриманих за надані послуги; забезпечити розширення функціонування центрів надання адміністративних по всій території України, що сприятиме доступності послуг для всіх громадян; Необхідно законодавчо встановити що метою діяльності органів місцевого самоврядування є надання адміністративних послуг. Варто також визначити кількісні характеристики послуг, котрі забезпечуються різними рівнями виконавчої влади і місцевого самоврядування. Україна порівняно з іншими європейськими країнами має значні особливості у сфері надання адміністративних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковбас І., Боднар С. Деякі проблеми реалізації повноважень органів місцевого самоврядування. *Національний юридичний журнал*. 2016. № 4. С. 52–55. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/4/11.pdf>
2. Реформа публічної адміністрації в Україні: Біла книга. Центр сприяння інституційному розвитку державної служби при Головному управлінні державної служби України. 2006. 58 с.
3. Коментар до Конституції України / [Авер'янов В.Б., Бойко В.Ф., Борденюк В.І. та інші]; За заг. ред. С.М. Тимченка і Т.О. Коломовець. Запоріжжя: ЗНУ, 2009. 132 с.
4. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник Київ, Атіка, 2007. 624 с.
5. Державне управління: теорія в практика / За заг. ред. д.н.ю., проф. Авер'янова В.Б. К.: Юрінком Інтер, 1998. 432 с.
6. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985р. Страсбург, 1990.
7. Ковбас І.В., Коваль В.О. Поняття, ознаки та сутність адміністративних послуг в Україні. *Юридичний бюлетень*. 2023. № 29. С. 236–243.
8. Кравченко В.В., Пітнік М.В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні: Навч. посібник. К.: Апарат-Центр, 2001. 176 с.
9. Кравченко В.І. Місцеві фінанси України: Навч. посібник. Київ, Знання, КОО, 1999. 487 с.
10. Ковбас І.В., Крайній П.І., Торончук І.Ж. Особливості взаємодії органів публічного врядування з консультативно-дорадчими органами. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 151–156.
11. Задихайло О.А. Правове регулювання надання адміністративних послуг в Україні. *Форум права*. 2011. № 1. С. 379–384.

ЮРИДИЧНІ РИЗИКИ КОМПРОМЕТАЦІЇ КВАЛІФІКОВАНОГО ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПISУ

LEGAL RISKS OF COMPROMISING A QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE

Костенко О.В., д.філос. (Ph.D.) з юр. н.,
завідувач наукової лабораторії теорії цифрової трансформації і права
наукового центру цифрової трансформації і права
Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права
Національної академії правових наук України»

Прокопович-Ткаченко Д.І., к.т.н.,
в.о. завідувача кафедри кібербезпеки та інформаційних технологій
Університет митної справи та фінансів

Флоров С.В., к.т.н., доцент,
доцент кафедри кібербезпеки та інформаційних технологій
Університет митної справи та фінансів

Дане дослідження містить важливу інформацію про юридичні наслідки компрометації особистого ключа електронного підпису, про форми та види компрометації, а також про актуальні проблеми, які потребують вирішення. Автор ретельно досліджує правові наслідки компрометації особистого ключа електронного підпису, визначає достатній актуальний огляд типів і форм такої компрометації, а також нагальні проблеми, які потребують вирішення в сфері електронних довірчих послуг, а також формулює правові наслідки, які можуть виникнути внаслідок компрометації та пропонує практичні заходи щодо запобігання таким порушенням. Розглянуто такі юридичні та техніко-юридичні властивості кваліфікованого електронного підпису як: кваліфікована електронна довірча послуга; аналог власноручного підпису; цифрова річ; атрибут ідентифікації та автентифікації; програмний засіб (ключ) доступу до інформаційно-комунікаційних систем; невід'ємний та обов'язковий атрибут електронного документа.

У дослідженні детально визначено випадки компрометації ключа кваліфікованого електронного підпису представника державної установи: на період його відсторонення від виконання посадових обов'язків у разі вчинення ним кримінального правопорушення; на період відсторонення працівника від виконання посадових обов'язків у відповідності до норм Кодексу законів про працю; на період відпустки та його непрацездатності підтвердженої листком непрацездатності або відповідними медичними довідками. Також ситуації пов'язані: із випадками підробки, зміни електронного документа або використання такого електронного документа як справжнього; випадками застосування особистого ключа кваліфікованого підпису у разі його застосування для несанкціонованого доступу та втручання в роботу інформаційно-комунікаційних систем, а також за настанням обставин непереборної сили в наслідок бойових дій, евакуації, епідемій, інших непередбачуваних обставин, що створюють умови несанкціонованого доступу невстановлених осіб до особистих ключів кваліфікованих електронних підписів.

Це дослідження є актуальним посібником для юристів, яким потрібно орієнтуватися в складному юридичному середовищі що стосується цифрової безпеки, електронного підпису та електронних довірчих послуг.

Ключові слова: компрометація, компрометація електронного підпису, незаконне використання, юридичні наслідки компрометації, підробка документів, недійсність електронних правочинів, незаконне втручання в роботу автоматизованих електронно-обчислювальних машин, їх систем чи комп'ютерних мереж.

This study contains valuable information about the legal consequences of compromising a personal electronic signature key, the forms and types of compromise, and the current issues that need to be addressed. The study provides answers to the following questions: what legal consequences may arise because of compromising a qualified electronic signature and how to prevent the compromise of a personal electronic signature key.

Compromise of a qualified electronic signature may have serious legal consequences, such as invalidation of a signed document, loss of confidence in electronic transactions, and may contain signs of offenses under the Criminal Code of Ukraine.

Compromise of a qualified electronic signature may have the following dangers:

Invalidity of the signed document: compromise may result in the invalidity of the signed document because the signature was obtained by illegal means or changed without the signature owner's permission.

Loss of trust in electronic transactions: Compromise can undermine trust in electronic transactions because the signature owner may lose control of his or her private key, which can lead to unauthorized use of his or her identity.

Document forgery: compromising a key can lead to document forgery, as attackers can use the key to create fake documents.

Unauthorized access to information: compromising a key can allow attackers to gain unauthorized access to confidential information stored by a government agency.

Illegal use of the key: compromising a key can lead to the illegal use of the key to sign documents or perform other actions on behalf of the key holder.

Criminal offenses: the compromise of a qualified electronic signature may contain signs of a criminal offense that has led to or facilitated unlawful interference with the operation of automated electronic computers, their systems or computer networks.

The article contains the types of prevention of compromise of the private key of a qualified electronic signature, such as maintaining access to the private key information, preventing inactivity of the signatory or illegal activities of third parties regarding illegal access to a qualified electronic signature and information and communication systems, using strong passwords, encrypting key media and restricting access to them, and using secure networks and software.

Key words: compromise, compromise of an electronic signature, illegal use, legal consequences of compromise, forgery of documents, invalidity of electronic transactions, illegal interference with the operation of automated electronic computers, their systems or computer networks.

Постановка проблеми. Масштабне застосування державних електронних сервісів та електронних довірчих послуг в Україні генерує низку правових ризиків порушення законодавства, які мають різні юридичні наслідки. Визначення юридичних наслідків компрометації кваліфі-

кованого електронного підпису і є актуальною проблемою, яка потребує вирішення.

Мета статті. Сформулювати форми і види компрометації кваліфікованого електронного підпису та визначити юридичні наслідки компрометації.

Виклад основних положень. З'ясуємо що таке компрометація кваліфікованого електронного підпису та які норми законодавства України регулюють це питання.

Трактування поняття «компрометація кваліфікованого електронного підпису».

1. Поняття Компрометація кваліфікованого електронного підпису у законодавстві України.

Компрометацію електронного підпису або електронного ключа відповідно до п. 26 ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги» (далі – Закон 2155-VIII) [1] визначено, що «компрометація особистого ключа – будь-яка подія та/або дія, що призвела або може призвести до несанкціонованого використання особистого ключа». Зазначене визначення створює підстави довільного трактування вказаної норми закону. Частиною 4 ст. 18 Розділу IV цього ж закону встановлено, що кваліфікований електронний підпис має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, та має презумпцію його відповідності власноручному підпису, тобто електронний підпис є аналогом власноручного.

Задля з'ясування чіткого визначення сутності поняття «компрометація кваліфікованого електронного підпису» проведемо дослідження такого питання починаючи з аналізу правового змісту поняття кваліфікованого електронного підпису, яке застосовується в різних нормативно-правових актах законодавства України, що дасть можливість встановити ознаки легітимного або неправного його використання і визначитися зі змістом компрометації.

Законом 2155-VIII встановлено визначення особистого ключа, а також три градації електронного підпису: електронний підпис, удосконалений електронний підпис та кваліфікований електронний підпис.

Згідно з п. 23 ст. 1 Закону 2155-VIII, кваліфікований електронний підпис – удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням «засобу кваліфікованого електронного підпису» і базується на «кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа».

Відповідно до абз. 2 п. 2 ст. 17 Закону 2155-VIII органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, державні реєстратори, нотаріуси та інші суб'єкти, уповноважені державою на здійснення функцій державного реєстратора, для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише кваліфікований сертифікат відкритого ключа та виключно засоби кваліфікованого електронного підпису чи печатки. Тобто використання будь-яких видів електронних підписів в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, крім кваліфікованих електронних підписів законодавством не передбачено.

Виходячи з походження, компетенції та порядку використання електронного ключа, існують декілька наукових підходів до визначення актуального поняття «компрометація кваліфікованого електронного підпису», як комплексу будь-яких явних або неявних подій та/або дій (втрата, розголошення, крадіжка, несанкціоноване копіювання тощо) з даними кваліфікованого електронного підпису та засобами криптографічного захисту інформації, що призвела або може призвести до несанкціонованого розголошення, зміни, знищення, блокування, перехоплення, копіювання та використання особистого ключа кваліфікованого електронного підпису, а також інформації, яка обробляється та передається за його допомогою. Явною компрометацією особистого ключа кваліфікованого електронного підпису є втрата доступу до інформації особистого ключа кваліфікованого електронного підпису, за участю або бездіяльністю підписувача або третіх осіб без застосування інформаційно-комунікаційних технічних засобів. Неявною компрометацією особистого ключа кваліфікованого електронного підпису є втрата доступу

до інформації особистого ключа кваліфікованого електронного підпису із застосуванням будь-яких технічних засобів без відома та участі підписувача» [2].

Як вказувалося вище, п. 26 ст. 1 Закону 2155-VIII не надає визначення які саме об'єкти або суб'єкти правових відносин вчиняють будь-які події та/або дії, що призводять або можуть призвести до несанкціонованого використання особистого ключа, а з іншого боку її невизначеність створює підстави довільного трактування вказаної норми закону.

2. Поняття Компрометація кваліфікованого електронного підпису: техніко-юридичні аспекти.

Українські технічні спеціалісти в галузі захисту інформації запровадили кілька варіантів визначення «компрометація», як техніко-юридичного терміну. Перше визначення запроваджено Департаментом спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації Служби безпеки України у 1999 році при створенні НД ТЗІ 1.1.-003-99 «Термінологія в галузі захисту інформації в комп'ютерних системах від несанкціонованого доступу» застосовано термін «компрометація» як «компрометація (compromise) – це порушення політики безпеки; несанкціоноване ознайомлення» [3]. Дане визначення «компрометації» спрямоване на врегулювання деструктивних подій в системі безпеки, пов'язаних із порушенням чітких правил використання цифрових підписів. Проте, таке визначення не поширюється на відносини, що відбуваються із використанням особистого ключа поза межами визначеними політикою безпеки, а самі політики безпеки можуть суттєво різнитися. Також, така дефініція не пояснює визначення «несанкціоноване ознайомлення».

Друге визначення акцептовано наказом Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 20.07.2007 № 141 «Про затвердження Положення про порядок розроблення, виробництва та експлуатації засобів криптографічного захисту інформації» в якому визначено більш розширене поняття компрометації – як будь-який випадок (втрата, розголошення, крадіжка, несанкціоноване копіювання тощо) з ключовими документами (ключовими даними) та засобами криптографічного захисту інформації, який призвів (може призвести) до розголошення (витоку) інформації про них, а також інформації, яка обробляється та передається [4].

3. Властивості кваліфікованого електронного підпису.

Враховуючи зазначені вище нормативно-правові акти та новели національного законодавства так як, *ст. 177 Цивільного кодексу України яка передбачає, що об'єктами цивільних прав є речі, гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага, а також ст. 179-1 ЦК України, якою встановлено, що цифровою реччю є благо, що створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність*, кваліфікований електронний підпис набуває наступні юридичні та техніко-юридичні властивості:

- кваліфікована електронна довірча послуга;
- нематеріальний (електронний) аналог власноручного підпису як невід'ємна складова електронного документа;
- цифрова річ, як благо, що створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність;
- атрибут ідентифікації та автентифікації підтвердження та встановлення електронної ідентифікації та автентифікації фізичної або юридичної особи;
- програмний засіб (ключ) доступу до інформаційно-комунікаційних систем в яких передбачено такий вид доступу;
- невід'ємний та обов'язковий атрибут електронного документа, який має юридичну значимість відповідно до законодавства України.

Як відомо, в Україні функціонує багато державних

інформаційно-комунікаційних систем таких як «Дія», електронні реєстри Міністерства юстиції України, Державної податкової служби України, Центральної виборчої комісії, Державної міграційної служби України, Національного банку України, Державної казначейської служби України, низки банків, регіональних електронних ресурсів тощо. Всі вони застосовують обіг електронних документів різних видів, а доступ до даних забезпечується ідентифікаційними атрибутами [15; 16] – кваліфікованим електронним підписом, Bank-ID тощо. Тобто кваліфікований електронний підпис крім безпосередньо функції «власноручного підпису» має додаткову важливу функцію – атрибута автентифікації та ідентифікації фізичної або юридичної особи.

Законом 2155-VIII визначено поняття автентифікації та ідентифікації особи, а також підписувача – фізичної особи, яка створює електронний підпис.

Пунктом 2 ст. 12 цього ж закону встановлено зобов'язання користувачів електронних довірчих послуг, однак, законодавством не передбачено жодних заходів державного примусу за порушення або невиконання зобов'язань користувача електронних довірчих послуг.

Статтею 25 Закону 2155-VIII встановлено, що правочин, вчинений в електронній формі, може бути визнаний судом недійсним у разі, коли під час його вчинення використовувалася кваліфікований електронний підпис чи печатка, кваліфікований сертифікат якого/якої не містить відомостей, передбачених частиною другою цієї статті, або містить недостовірні відомості.

Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначено, що електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Склад та порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначається законодавством. Статтею 6 цього ж закону встановлено, що для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис. Накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа.

Різновиди компрометації кваліфікованого електронного підпису.

Специфічні проблеми надання електронних довірчих послуг в галузі електронного підпису, що пов'язані із компрометацією особистого ключа кваліфікованого електронного підпису, полягають у достатньо складній структурі та видах компрометації, у зв'язку із чим компрометація особистого ключа кваліфікованого електронного підпису поділяється на явну та неявну компрометацію. Розглянемо вказані види компрометації.

1. Явна компрометація кваліфікованого електронного підпису.

Явною компрометацією кваліфікованого електронного підпису слід вважати втрату доступу до інформації особистого ключа, що гарантовано підтверджується наявними фактами порушень політики безпеки та несанкціонованого ознайомлення із ключовою інформацією, отримання доступу та застосування кваліфікованого електронного підпису третіми особами.

В свою чергу, явну компрометацію кваліфікованого електронного підпису можливо поділити на:

- компрометацію кваліфікованого електронного підпису, що відбулася за участю або з волі підписувача;
- компрометація кваліфікованого електронного підпису, яка здійснена сторонніми особами без відома підписувача.

Так, до явної компрометації кваліфікованого електронного підпису, що відбулася за участю або за волею підписувача слід віднести наступні фактори:

- втрата (викрадення) ключових носіїв (USB-флеш-накопичувач, токени (token), компакт диск, зовнішній жорсткий диск тощо);
- викрадення кваліфікованого електронного підпису сторонніми особами;

- втрата ключів (кодів) від сейфів у момент зберігання в них ключових носіїв та втрата ключів (кодів) із наступним їх знаходженням;

- свідомо або шляхом зловживання довірою передача кваліфікованого електронного підпису сторонній особі;

- зберігання особистого кваліфікованого електронного підпису у відкритому, незашифрованому вигляді, безпосередньо на HDD комп'ютера користувача;

- створення копій кваліфікованого електронного підпису та їх розміщення не на ключовому носії, на якому безпосередньо відбувалася генерація електронного ключа;
- використання створених копій кваліфікованого електронного підпису;

- використання скомпрометованого кваліфікованого електронного підпису, особою, що не має встановлених законом службових повноважень по займаній посаді;

- компрометація кваліфікованого електронного підпису, яка здійснена сторонніми особами без відома підписувача та доступ сторонніх осіб до ключової інформації;

- порушення цілісності печаток на сейфах із ключовими носіями у разі якщо застосовується процедура опечаткування сейфів;

- доступу до ключових носіїв шляхом несанкціонованого копіювання;

- викрадення кваліфікованого електронного підпису в наслідок відповіді на електронний лист-запит, надісланий електронною поштою із ознаками шахрайства або підробки;

- виготовлення кваліфікованого електронного підпису за підробленими документами;

- підробка електронних документів;

- застосування скомпрометованого кваліфікованого електронного підпису для несанкціонованого доступу та втручання в роботу інформаційно-комунікаційних систем;

- застосування скомпрометованого кваліфікованого електронного підпису для повторного (дистанційного) формування сертифікатів за електронним запитом.

2. Неявна компрометація кваліфікованого електронного підпису.

На відміну від явної компрометації особистого ключа кваліфікованого електронного підпису неявна компрометація базується на подіях, що створили або створюють умови для компрометації особистого ключа кваліфікованого електронного підпису із використанням сторонніми особами технічних засобів, програмного забезпечення тощо. До неявної компрометації можливо віднести:

- виникнення підозри у користувача особистого ключа кваліфікованого електронного підпису або відповідального підрозділу на витік інформації щодо ключових даних;

- випадки коли неможливо достовірно встановити що саме відбулося з ключовими носіями (в тому випадку коли ключові носії вийшли з ладу і доказово не спростовують можливість того, що даний факт відбувся в результаті неконтрольованих дій сторонніх осіб);

- будь-які інші події, які дають привід вважати що ключова інформація стала відома або доступна стороннім особам;

- перехоплення спеціальними технічними засобами звукової інформації, електромагнітного або радіовипромінювання комп'ютерів, на яких оброблюється інформація із застосуванням особистих ключів;

- перехоплення спеціальними технічними засобами, спеціалізованим або шпигунським програмним забезпеченням інформації, яка циркулює в Internet або локальній мережі, в яких оброблюється інформація із застосуванням особистого ключа кваліфікованого електронного підпису.

Неявна компрометація із застосуванням технічних методів та пристроїв несанкціонованого доступу до особистого ключа кваліфікованого електронного підпису підписувачів на сьогодні більш обмежена у протиправних

можливостях через доволі складний механізм криптозахисту даних [11; 12; 13].

Компрометація кваліфікованого електронного підпису в органах державної влади та місцевого самоврядування, збройних силах, правоохоронних органах та судовій системі.

Чисельні випадки порушення законодавства в сфері довірчих послуг вимушені звернути нашу увагу на проблеми пов'язані із компрометацією кваліфікованого електронного підпису в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, збройних силах, правоохоронних органах, органах із спеціальним статусом та судовій системі.

1. Особливості застосування нормативних актів в сфері електронних довірчих послуг в Україні.

Згідно з абз. 2 п. 2 ст. 17 Розділу IV Закону 2155-VIII органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, державні реєстратори, нотаріуси та інші суб'єкти, уповноважені державою на здійснення функцій державного реєстратора, для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише кваліфікований сертифікат відкритого ключа.

Порядок використання електронних довірчих послуг в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності регламентується постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2018 р. № 749 [5], Законом України «Про державну службу», Законом України «Про запобігання корупції».

Постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2018 р. № 749 (далі – постанова КМУ № 749 від 17.09.2018) визначено, що підписувачем в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності є представник державної установи – працівник державної установи, що створює електронний підпис для реалізації повноважень, спрямованих на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків фізичної або юридичної особи відповідно до закону.

Абзацом 2 п. 2 постанови КМУ № 749 від 17.09.2018 встановлено, що кваліфікований сертифікат відкритого ключа підписувача – представника державної установи є кваліфікований сертифікат відкритого ключа, в якому додатково до ідентифікаційних даних фізичної особи, яка є працівником державної установи, зазначаються ідентифікаційні дані відповідної державної установи (найменування та ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України).

Абзацом 4 п.2 постанови КМУ № 749 від 17.09.2018 визначено, що Державні установи та їх працівники для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише кваліфіковані сертифікати відкритих ключів.

Безпосереднім користувачем та власником кваліфікованих електронних підписів є відповідна Державна установа, яка отримує на договірних засадах такі кваліфіковані електронні довірчі послуги.

Відповідно до п.6 постанови КМУ № 749 від 17.09.2018 організація використання кваліфікованих електронних довірчих послуг у державній установі забезпечується відповідальним підрозділом відповідно, що виконує відповідні функції, або працівник, визначений рішенням такої установи (її керівника), на який покладено певні функції.

Пунктом 5 постанови КМУ № 749 від 17.09.2018 встановлено, що вимоги щодо ведення обліку підписувачів – представників державної установи, обліку засобів кваліфікованого електронного підпису, що застосовуються підписувачами – представниками державної установи, зберігання та знищення їх особистих ключів, а також надання кваліфікованому надавачу електронних

довірчих послуг (далі – кваліфікований надавач) інформації, необхідної для скасування, блокування або поновлення кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів підписувачів – представників державної установи, визначаються рішенням державної установи (її керівника), якщо інше не встановлено законом.

Відповідальність за організацію використання, у тому числі отримання, кваліфікованих електронних довірчих послуг у державній установі несе її керівник, якщо інше не встановлено законом.

Відповідно до ст. 12 Закону 2155-VIII, користувачі електронних довірчих послуг зобов'язані: забезпечувати конфіденційність та неможливість доступу інших осіб до особистого ключа; невідкладно повідомляти надавача електронних довірчих послуг про підозру або факт компрометації кваліфікованого електронного підпису; не використовувати особистий ключ у разі його компрометації, а також у разі скасування або блокування сертифіката відкритого ключа.

Отже, на орган державної влади, орган місцевого самоврядування, підприємство, установу та організацію державної форми власності як власника створених в установі кваліфікованих електронних підписів працівників державної установи покладається обов'язок повідомляти про його компрометацію для унеможливлення вчинення незаконних дій з використанням кваліфікованого електронного ключа та застосування процедури його скасування, блокування та поновлення кваліфікованих сертифікатів, як того вимагає ст. 25 Закону 2155-VIII.

2. Різновиди компрометації кваліфікованих електронних підписів в органах державної влади та місцевого самоврядування.

Окрему категорію складають наступні види компрометації кваліфікованого електронного підпису, які відбуваються з низки розповсюджених порушень організаційного, управлінського та кадрового характеру:

- компрометація кваліфікованого електронного підпису представника державної установи на період відсторонення державного службовця від виконання посадових обов'язків у разі вчинення ним корупційного правопорушення у відповідності до норм ч. 6 ст. 72 Закону України «Про державну службу» та відповідно до норм ст. 30–34 та ч. 5 ст. 65 Закону України «Про запобігання корупції»;
- компрометація ключа кваліфікованого електронного підпису представника державної установи на період його відсторонення від виконання посадових обов'язків у разі вчинення ним кримінального правопорушення у відповідності до норм ст. 154–158 Кримінального процесуального кодексу України;
- компрометація кваліфікованого електронного підпису представника органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності на період відсторонення працівника від виконання посадових обов'язків у відповідності до норм ст. 46 Кодексу законів про працю [6];
- компрометація ключа кваліфікованого електронного підпису представника державної установи на період відпустки та його непрацездатності підтвердженої листком непрацездатності або відповідними медичними довідками;
- у відповідності до ст. 358 Кримінального кодексу України компрометація ключа кваліфікованого електронного підпису представника органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності пов'язана із випадками підробки, зміни електронного документа або використання такого електронного документа як справжнього;
- компрометація кваліфікованого електронного підпису представника органу державної влади у випадках

застосування особистого ключа кваліфікованого підпису відповідно до норм ст. 361–363 Кримінального кодексу України у разі його застосування для несанкціонованого доступу та втручання в роботу інформаційно-комунікаційних систем;

– компрометація кваліфікованого електронного підпису представника органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності за настанням обставин непереборної сили в наслідок бойових дій, евакуації, епідемії, інших непередбачуваних обставин, що створюють умови несанкціонованого доступу невстановлених осіб до особистих ключів кваліфікованих електронних підписів.

2.1. Щодо компрометації кваліфікованих електронних підписів представників державної установи на період відсторонення від виконання посадових обов'язків.

Відсторонення представника державної установи на підставі норм законодавства визначених ч. 6 ст. 72 Закону України «Про державну службу», ст. 30–34 та ч. 5 ст. 65 Закону України «Про запобігання корупції», ст. 46 Кодексу законів про працю, ст. 154–158 Кримінального процесуального кодексу України оформлюється відповідним наказом органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності. Даний наказ також доводиться до підрозділу або представника установи, відповідального за організацію використання кваліфікованих електронних підписів цієї установи (її керівника).

Згідно з наказом по державній установі про відсторонення представника державної установи від виконання посадових обов'язків та на підставі п. 6 та п. 12 постанови КМУ № 749 від 17.09.2018 відповідальний підрозділ або представник установи, відповідальний за організацію використання кваліфікованих електронних підписів цієї установи забезпечує взаємодію з кваліфікованим надавачем з питань використання кваліфікованих електронних довірчих послуг та подає кваліфікованому надавачу заяву про блокування або поновлення кваліфікованого електронного підпису підписувача.

Також відповідальний підрозділ (працівник) може фізично, шляхом вилучення в представника державної установи, носія особистого ключа кваліфікованого електронного підпису, обмежити використання і зберігання кваліфікованого електронного підпису посадових осіб, які мають права та обов'язки здійснювати владні повноваження та вчиняти юридично значимі дії.

2.2. Щодо компрометації кваліфікованих електронних підписів представників державної установи на період його відпустки або непрацездатності.

Це найпоширеніший вид компрометації в державних установах.

Відпустки надаються згідно з ст. 2 Закону України про відпустки, а ст. 4, 13–20, 25 цього ж закону визначено види відпусток.

Перебування представника державної установи у передбаченій законодавством відпусті оформлюється відповідним наказом органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності. Даний наказ також доводиться до підрозділу або представника установи, відповідального за організацію використання кваліфікованих електронних підписів цієї установи (її керівника), який, в свою чергу зобов'язаний вжити заходів передбачених п. 6 та п. 12 постанови КМУ № 749 від 17.09.2018.

Поняття працездатності, непрацездатності, обмеженої працездатності, тимчасової непрацездатності детально викладено у відповідному роз'ясненні Міністерства юстиції України [7].

Епідемія COVID-19 має чисельні випадки, коли представники державних установ або органів місцевого само-

врядування, перебуваючи в стані різкого погіршення здоров'я або незадовільного морально-психологічного стану в наслідок захворювання, не завжди своєчасно відкривають лікарняне або просто повідомляють доступними засобами зв'язку керівництво установи про хворобу та втрату працездатності. Це впливає на неможливість своєчасного реагування підрозділами установи на організаційні та управлінські процеси, пов'язані як із персоналом так із організацію використання кваліфікованих електронних підписів установи передбачених п. 6 та п. 12 постанови КМУ № 749 від 17.09.2018 та упередженням можливої компрометації особистих ключів кваліфікованого електронного підпису представників державної установи.

Щодо компрометації юридичні наслідки факту компрометації кваліфікованого електронного підпису.

1. Юридичні властивості кваліфікованого ключа електронного підпису.

Частиною 4 ст. 18 Розділу IV Закону 2155-VIII визначено, що кваліфікований електронний підпис має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, та має презумпцію його відповідності власноручному підпису.

Відмінність від звичайного власноручного підпису, який накладається на паперові документи, кваліфікованого електронного підпису полягає виключно у їх природі існування та процесах застосування. Власноручний підпис зазвичай накладається на документ шляхом фізичної дії, яку вчиняє безпосередньо фізична особа за допомогою певних фізичних приладів для письма. Тобто це її ідентифікаційний атрибут, який фізична особа застосовує для фізичної фіксації свого волевиявлення. Власноручний підпис має фізичну (матеріальну) природу і виготовляється із застосуванням фізичних (матеріальних) інструментів.

Природа кваліфікованого електронного підпису та особистого ключа кваліфікованого електронного підпису носить нематеріальний (електронний) характер, тобто створений за результатом криптографічного перетворення електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис або особистий ключ, з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису та особистого ключа, однозначно пов'язаного з підписувачем, і який дає змогу здійснити електронну ідентифікацію підписувача та виявити порушення цілісності електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис.

Причому у якості електронного підпису, за згодою сторін, може бути використано будь-які електронні дані (символи, електронні фото, електронні аудіо- або відеофайли, тексти тощо). Однак цей різновид електронних підписів не забезпечує цілісність електронних даних шляхом застосування алгоритмів криптографічного перетворення електронних, на відміну від удосконаленого та кваліфікованого електронного підпису.

Відповідно до матеріальної та нематеріальної природи підписів вони набувають як спільні властивості, так і індивідуальні.

Матеріальний власноручний підпис в Українському законодавстві застосовується для оформлення різних видів правочинів, а також для документообігу та створення офіційних юридично значимих документів органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності тощо.

Під офіційним документом слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовній діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних

осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

2. Недійсність правочину (нікчемність).

Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має вчинятися у формі, встановленій законом; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

Недійсність правочину (нікчемність) в наслідок підроблення підпису в договорі визначено ч. 3 ст. 203 та ч. 1 ст. 215 Цивільного кодексу України. Зокрема Верховний Суд України в постанові від 22.04.2015 у справі № 6-48/ц15 визначив, що правочин, укладений від імені реальної особи, підписаний не нею, а іншою особою, без волевиявлення реальної особи є недійсним (нікчемним) на підставі ч. 3 ст. 203 та ч. 1 ст. 215 Цивільного кодексу України [14].

3. Підробка електронних документів із застосуванням скомпрометованих кваліфікованих електронних підписів.

Уразі коли за допомогою скомпрометованого кваліфікованого електронного підпису створюється посадова особа органу державної влади або органу місцевого самоврядування вчиняє дії із електронними документами, а саме змінює їх зміст чи атрибути, або знищує електронний документ, або створює «фіктивний» електронний документ, або документ підписується особою, що не має встановлених законом службових повноважень по зайнятій посаді. В цьому випадку електронний документ стає недійсним (нікчемним) і втрачає статус юридично значимих документів органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності тощо.

Кримінальний кодекс України має відповідні норми визначені статтею 358 щодо підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів, а також статтею 366 щодо службового підроблення шляхом складання, видачі службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів

завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів. Вказані вище норми стосуються як матеріального підпису так і його нематеріального аналогу – електронного підпису.

4. Вчинення різних протиправних дій в інформаційно-комунікаційних системах із застосуванням скомпрометованих кваліфікованих електронних підписів.

Щодо компрометації особистого ключа кваліфікованого електронного підпису представника державної установи з метою його подальшого використання для несанкціонованого доступу та втручання в роботу інформаційно-комунікаційних систем.

Диспозиції статей ст. 361–363 Кримінального кодексу України визначають, що особистий ключ кваліфікованого електронного підпису користувача, можливо класифікувати як об'єкт (предмет або знаряддя) злочину, як технічний засіб несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, без якого такий доступ неможливий і використання скомпрометованого кваліфікованого електронного підпису для доступу до інформаційно-комунікаційної системи з подальшим створенням, зміною, видаленням (знищенням) електронних документів комплексно кваліфікується нормами ст. 203 та 215 Цивільного кодексу України та ст. 358, 361–363 Кримінального кодексу України [8; 9; 10].

Висновки. Сьогодні триває масштабна цифровізація, яка характерна широким використанням кваліфікованого електронного підпису. Компрометація кваліфікованого електронного підпису набула масового негативного явища як в органах державної влади так і в бізнесі. Це є один із ризиків Теорії опору інноваціям (IRT), атака ж формування негативного іміджу впровадження цифрових технологій. Підвищення заходів управлінського впливу, координація організаційних заходів, інформування про можливість настання відповідальності, в тому числі кримінальної, внаслідок нанесення шкоди шляхом компрометації електронного підпису, сприятиме зростанню якості інформаційної гігієни та кібербезпеки. В дослідженнях наведено більш розширене визначення компрометації кваліфікованого електронного підпису, а також перелік юридичних наслідків компрометації для застосування під час професійної підготовки державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування, та інших категорій працівників організацій всіх форм власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>.
2. Костенко О. В. Компрометація особистого ключа електронного підпису (правовий аспект). *International Journal of Innovative Technologies in Economy*. April 2018. 3(15). С. 15–21.
3. НД ТЗІ 1.1-003-99. Термінологія в галузі захисту інформації в комп'ютерних системах від несанкціонованого доступу : затв. наказом № 22 ДСТСЗІ СБУ від 28.04.1999.
4. Про затвердження Положення про порядок розроблення, виробництва та експлуатації засобів криптографічного захисту інформації : наказ Адміністрації ДССЗІ України від 20.07.2007 № 141 (zareestrovano в Міністерстві юстиції України від 30.07.2007 за № 862/14129). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0862-07#Text>.
5. Про затвердження Порядку використання електронних довірчих послуг в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2018 р. № 749. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/749-2018-%D0%BF#Text>.
6. Кодекс законів про працю України : *Затв. Законом № 322-VIII від 10.12.1971 БВР*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
7. Втрата працездатності. Міністерство юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_23359.
8. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова – 6-е вид., перероб. і доп. – К. : «Право», Харків, 2020. – 584 с.
9. Судова практика розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Узагальнення опрацьовано суддею Верховного Суду України М.І. Грицимів та головним консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України В. В. Антошук.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Станом на 20 травня 2020 року. / За заг. ред. Копотуна І. М. – Київ: Видавничий дім «Професіонал», 2020. – 864 с.
11. Pellegrini A., Bertacco V., Austin T. Fault-Based Attack of RSA Authentication. URL: <https://web.archive.org/web/20170814063603/http://web.eecs.umich.edu/~valeria/research/publications/DATE10RSA.pdf>.
12. Genkin D., Shamir A., Tromer E. RSA Key Extraction via Low-Bandwidth Acoustic Cryptanalysis. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-662-44371-2_25.
13. Mike Just, Paul C. van Oorschot Addressing the Problem of Undetected Signature Key Compromise. URL: <https://www.ndss-symposium.org/wp-content/uploads/2017/09/Addressing-the-Problem-of-Undetected-Signature-Key-Compromise-Mike-Just.pdf>.

14. Постанові Верховного Суду України від 22.04.2015 у справі № 6-48цс15. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/43801777?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01
15. Костенко О.В. Ідентифікація IoT: витоки проблеми правового регулювання управління ідентифікаційними даними. *Фаховий науковий журнал «Juris Europensis Scientia»*. Чернівці. 2021. № 1. С. 77-83. DOI: <https://doi.org/10.32837/chem.v0i1.177>.
16. Костенко О.В. Управління ідентифікаційними даними: правове регулювання та класифікація. *Науковий журнал «Молодий вчений»*. 2021. № 3(91). С. 90-94. DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2021-3-91-21>.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ: ПРОБЛЕМИ ТА КОЛІЗІЇ

LEGAL REGIME OF INFORMATION ON HIGHER EDUCATION STUDENTS: PROBLEMS AND CONFLICTS

Кульчій О.О., к.ю.н.,

доцент кафедри правознавства

Полтавський університет економіки і торгівлі

У статті проаналізовано колізії у правовому регулюванні інформації про здобувачів вищої освіти. Зокрема досліджено співвідношення норм щодо захисту персональних даних та норм щодо доступу до публічної інформації, що сприяють утвердженню принципу прозорості й відкритості в освітній сфері.

Актуальність теми зумовлена необхідністю забезпечення балансу між правом особи на приватність та вимогами оприлюднення інформації про здобуття вищої освіти. Адже з одного боку існує загальне правило про конфіденційність персональних даних, а з іншого – діяльність закладів вищої освіти повинна бути прозорою і відкритою, що передбачає, зокрема, оприлюднення певної інформації про здобувачів.

Актуальність теми зумовлена необхідністю забезпечення балансу між правом особи на приватність та вимогами оприлюднення інформації про здобуття вищої освіти.

Проаналізовано положення Законів України «Про інформацію», «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації», «Про освіту», «Про вищу освіту» та інших нормативно-правових актів у цій сфері. Окрема увага приділена вимогам оприлюднення інформації щодо зарахування здобувачів вищої освіти. Зроблено висновок про наявність колізії між законодавчою кваліфікацією відомостей про освіту як конфіденційної інформації та вимогою оприлюднення певних даних про здобувачів вищої освіти.

Запропоновано варіанти удосконалення правового регулювання, зокрема більш чітке розмежування в законі видів інформації про здобувачів освіти та допустимості її оприлюднення. Висловлено припущення, що конструкція, подібна до «довідкової інформації», як це закріплено у законодавстві США, могла б частково вирішити окреслену проблему.

Ключові слова: персональні дані, публічна інформація, здобувачі вищої освіти, захист персональних даних, принцип відкритості в освіті.

The article discusses the conflicts in the legal regulations regarding information about students in higher education. The author focuses on the relationship between the rules of personal data protection and the rules of accessing public information that promote transparency and openness in the educational field.

The topic at hand concerns the need to find a balance between the right to privacy and the disclosure of information related to higher education. On one hand, personal data should be kept confidential, but on the other hand, transparency and openness are important for institutions of higher education. This includes disclosing certain information about students.

The need to balance an individual's right to privacy with the requirement for disclosure of higher education information is a relevant topic.

In this analysis, the author examines several laws of Ukraine that govern the sharing of information, including the laws "On Information", "On Personal Data Protection", "On Access to Public Information", "On Education", and "On Higher Education". The focus is on the disclosure requirements for information related to the enrollment of higher education students. The author concludes that there is a conflict between the classification of education data as confidential information and the need to disclose certain data related to higher education students.

The author suggests options for improving the legal regulation regarding the information about students and its admissibility of disclosure. A clearer distinction in the law between types of information about students is proposed. The author suggests that a construction similar to "directory information", as enshrined in US law, could partially solve the problem outlined.

Key words: personal data, public information, higher education students, personal data protection, the principle of openness in education.

Захист персональних даних та право людини на приватність є важливим аспектом реалізації права на недоторканість приватного життя. Особливо важливим є таке право, що стосується малолітніх та неповнолітніх осіб. Водночас принцип прозорості та відкритості, який є актуальним, зокрема, і в освітній сфері, вимагає оприлюднення певної інформації, у тому числі й такої, що може ідентифікувати особу. Тому є актуальним дослідження балансу інтересів приватності, з одного боку, та публічності інформації про здобуття вищої освіти, з другого боку, виявлення можливих колізій у чинному законодавстві та пошуку можливих напрямів його удосконалення.

На сьогодні бракує ґрунтовних досліджень щодо правового режиму інформації про здобувачів вищої освіти. Окремі аспекти проблематики захисту персональних даних були предметом дослідження науковців-правників як з позицій адміністративно-правового, так і з позицій цивільного чи трудового права. Зокрема, варто відзначити ґрунтовні наукові дослідження М. Різака [1], Ю. Белової [2], І. Романюк [3], К. Мельника [4], А. Михайлик [5].

Проте комплексне наукове дослідження, присвячене законодавчим аспектам балансу між захистом персональних даних та принципом прозорості і відкритості стосовно здобувачів вищої освіти, наразі відсутнє. Окремі практичні рекомендації, дотичні до аналізованої проблеми

можна знайти у Рекомендаціях Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо захисту персональних даних під час дистанційного надання освітніх послуг [6], які, однак, не вирішують окреслених у статті питань.

Метою статті є визначення правового режиму інформації про здобувачів вищої освіти та аналіз його відповідності принципам захисту персональних даних і відкритості в освітній сфері.

Поточний правовий режим інформації про здобувачів освіти загалом та вищої зокрема можна визначити шляхом системного застосування таких нормативно-правових актів: Закони України «Про інформацію», «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації», «Про освіту», «Про вищу освіту», окремих підзаконних нормативних актів, прийнятих з метою забезпечення виконання означених законів. Для цього, зокрема, необхідно з'ясувати яким чином у відповідності до вимог означених законодавчих актів перетинаються такі поняття як «персональні дані» та «публічна інформація».

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» «персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована» [7].

Відомості, що дають можливість ідентифікувати особу здобувача вищої освіти, можуть бути визначені як

персональні дані. Заклад вищої освіти у даному випадку є володільцем персональних даних. Підставою обробки таких даних (у відповідності до ст. 11 ЗУ «Про захист персональних даних») є не лише згода суб'єкта персональних даних на обробку його персональних даних, яка надавалася під час підписання заяви на вступ до ЗВО; але і необхідність виконання обов'язку володільця персональних даних, який передбачений законом (конкретніше – законодавством у сфері освіти); а також укладення та виконання правочину, стороною якого є суб'єкт персональних даних або який укладено на користь суб'єкта персональних даних чи для здійснення заходів, що передують укладенню правочину на вимогу суб'єкта персональних даних. Пункт, що передбачає згоду на обробку персональних даних зазвичай є невід'ємною частиною договору про надання освітніх послуг [7]. Хоча безпосередньо типова форма договору про навчання у закладі вищої освіти, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2020 р. № 735 не включає умов щодо регулювання відносин, що складаються з приводу обробки персональних даних, однак містить зобов'язання для здобувача «у разі зміни персональних даних інформувати про це заклад» (п.п. 8.5) [8].

Помилковим та таким, що не відповідає законодавству України є визначення будь-яких персональних даних як конфіденційних (інформація з обмеженим доступом). Відповідно до законодавства така інформація може бути віднесена до публічної.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації» «персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою...». Абзац 4 ч. 3 цієї ж статті визначає, що «законом може бути заборонено віднесення інших відомостей, що є персональними даними, до інформації з обмеженим доступом» [9].

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про інформацію» конфіденційною є інформація про фізичну особу, інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, а також інформація, визнана такою на підставі закону. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, якщо інше не встановлено законом [10]. Тобто, закон встановлює або необхідність волевиявлення особи, спрямованого на обмеження доступу до певної інформації, або можливість визначення інформації як конфіденційної безпосередньо на підставі закону.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу при цьому закон відносить, зокрема, дані про її національність, **освіту**, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адресу, дату і місце народження [10].

Таким чином, законодавець відносить інформацію про освіту фізичної особи до конфіденційної інформації за замовчуванням. Однак із системного тлумачення цієї норми закону випливає, що у випадках, визначених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини збирання, зберігання, використання та поширення такої конфіденційної інформації про особу допускається навіть без її згоди.

Законодавство України у сфері освіти передбачає багато випадків, коли інформація про здобувачів вищої освіти (чи, навіть, лише абітурієнтів) підлягає оприлюдненню.

З одного боку, обробку такої інформації можна було б кваліфікувати як таку, що базується на згоді самої особи,

оскільки для набуття статусу абітурієнта фізична особа має самостійно подати заяву. Форми заяв для участі у конкурсному відборі затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 21 червня 2023 року № 775 (наприклад, Форма № Н-1.01.1.1). Невід'ємною складовою такої заяви є пункт такого змісту: «Ознайомлений(а), що обробка персональних даних, передбачених для вступу на навчання та отримання освітніх послуг, в тому числі в Єдиній державній електронній базі з питань освіти, а також інформації, що стосується участі в конкурсному відборі для інформування громадськості про перебіг вступної кампанії до закладів освіти, здійснюється відповідно до законодавства про захист персональних даних» [11].

Проте аналіз змісту цього пункту не дозволяє сприймати його як згоду. Це, швидше, фіксація виконання обов'язку володільця персональних даних щодо повідомлення особи про те, що відбуватиметься обробка її даних. Відтак, основними підставами обробки персональних даних у цьому разі можна вважати у відповідності до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних»: необхідність виконання обов'язку володільця персональних даних, який передбачений законом; укладення та виконання правочину, стороною якого є суб'єкт персональних даних або який укладено на користь суб'єкта персональних даних чи для здійснення заходів, що передують укладенню правочину на вимогу суб'єкта персональних даних; дозвіл на обробку персональних даних, наданий володільцю персональних даних відповідно до закону виключно для здійснення його повноважень [7].

Водночас, законодавство України вимагає від закладів вищої освіти оприлюднювати доволі значні обсяги інформації, які включають, зокрема, і персональні дані здобувачів освіти. До таких законодавчих актів можна віднести наступні.

Ст. 30 Закону України «Про освіту» визначає, що «заклади освіти, що мають ліцензію на провадження освітньої діяльності, зобов'язані забезпечувати на своїх веб-сайтах (у разі їх відсутності – на веб-сайтах своїх засновників) відкритий доступ до такої інформації та документів: ... інша інформація, що оприлюднюється за рішенням закладу освіти або на вимогу законодавства. 5. Перелік додаткової інформації, обов'язкової для оприлюднення закладами освіти, може визначатися спеціальними законами» [12].

Основним спеціальним Законом, який регламентує діяльність закладів вищої освіти є Закон України «Про вищу освіту» [13].

Ст. 32 Закону України «Про вищу освіту» визначає, що заклади вищої освіти зобов'язані, зокрема, оприлюднювати на офіційному веб-сайті, на інформаційних стендах та в будь-який інший спосіб інформацію про реалізацію своїх прав і виконання зобов'язань (п. 4 ч. 3 ст. 32 Закону) [13].

Ст. 79 Закону України «Про вищу освіту» визначає, що «рішення та діяльність у сфері вищої освіти, крім інформації з обмеженим доступом, є відкритими. Інформація про процедури та результати прийняття рішень і провадження діяльності у сфері вищої освіти підлягає обов'язковому оприлюдненню на офіційних веб-сайтах та у медіа, на інформаційних стендах та в будь-який інший спосіб» [13].

Однак найбільш важливим у контексті аналізованої справи є ч. 14 ст. 44 Закону України «Про вищу освіту», яка закріплює, що «обсяг та порядок оприлюднення інформації про хід і результати прийому до закладів вищої освіти визначаються Умовами прийому на навчання для здобуття вищої освіти» [13].

На сьогодні функцію таких Умов прийому виконує Порядок, затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 15 березня 2023 року № 276 «Про затвердження Порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2023 році», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 28 березня 2023 року за № 519/39575 [14].

Відповідно до п. 1 Розділу XIII зазначених Правил «Накази про зарахування на навчання видаються керівником закладу вищої освіти на підставі рішення приймальної комісії. Накази про зарахування на навчання з додатками до них формуються в ЄДЕБО та оприлюднюються на веб-сайті закладу вищої освіти у вигляді списку зарахованих у строки, встановлені в розділі V цього Порядку або відповідно до нього» [14]. Правила прийому, які розробляють заклади вищої освіти відповідно до вказаного Порядку, повинні містити аналогічний за містом пункт, який регламентує порядок оприлюднення наказів про зарахування у відповідності до вимог законодавства.

Згідно із затвердженими формами документів такі накази (додатки до наказів) в обов'язковому порядку містять персональні дані, необхідні для ідентифікації зарахованих осіб (Форма № Н-1.03.1, Форма № Н-1.03.2, затверджені Наказом Міністерства освіти і науки України 21 червня 2023 року № 775) [11].

Відтак, практика діяльності ЗВО є такою, що у відповідності до власних Правил прийому (на виконання п. 1 розділу XIII Порядку) накази про зарахування на навчання з додатками до них формуються в Єдиній базі та оприлюднюються на веб-сайті закладу вищої освіти, оскільки це є прямою вимогою законодавства.

Таким чином, інформація про зарахування на навчання для здобуття вищої освіти, реквізити документа, на підставі якого було здійснено зарахування на навчання підлягає оприлюдненню відповідно до вимог законодавства. Тож виникає логічне питання, чи можна відносити таку інформацію до конфіденційної.

З іншого боку, як зазначалося вище, Закон України «Про інформацію» відносить до конфіденційної інформації про особу інформацію про освіту [10]. Тож з певною долею вірогідності можна припустити і те, що законодавець не ототожнює інформацію про здобуття освіти з інформацією про освіту. Однак цей аргумент є сумнівним і швидше мова йде про колізію.

Своєрідним тестом для перевірки тези щодо правового режиму інформації про здобуття особою вищої освіти може бути аналіз на предмет можливості віднесення її до публічної інформації яка може бути надана, наприклад, у відповідь на інформаційні запити третіх осіб.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» розпорядниками інформації для цілей цього Закону визнаються, зокрема, «особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, – стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків» (п. 3, ч. 1 ст. 13) [9]. Таким чином, заклади вищої освіти можуть бути віднесені до інших розпорядників публічної інформації, що підтверджується і судовою практикою [15]. На таких розпорядників вимоги закону поширюються, зокрема, і у частині надання інформації за запитом.

Порядок реалізації права на доступ до інформації за інформаційним запитом регламентується статтями 19–22 Закону. Ст. 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначає, що «запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні». Частина 2 ст. 19 цього Закону визначає, що «запитувач має право звернутися до розпорядника інформації із запитом на інформацію незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту» [9].

Підстави для відмови в задоволенні запиту на інформацію визначає ч. 1 ст. 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Зокрема, такою підставою могло б бути те, що «інформація, що запитується, належить до категорії інформації з обмеженим доступом відповідно

до частини другої статті 6 цього Закону» (п. 2 ч. 1 ст. 22). Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації»: «Інформацією з обмеженим доступом є: 1) конфіденційна інформація; 2) таємна інформація; 3) службова інформація» [9].

Однак, як було з'ясовано вище, інформація про зарахування особи для здобуття вищої освіти підлягає оприлюдненню відповідно до вимог законодавства, тож належність її до конфіденційної є сумнівною. Водночас, ч. 3 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначає, що «інформація з обмеженим доступом має надаватися розпорядником інформації, якщо він правомірно оприлюднив її раніше» [9].

При цьому заклад вищої освіти не має права відмовити у задоволенні запиту, оскільки ч. 2 ст. 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації» чітко встановлює, що «відповідь розпорядника інформації про те, що інформація може бути одержана запитувачем із загальнодоступних джерел, або відповідь не по суті запиту вважається неправомірною відмовою в наданні інформації» [9]. Про це ж іде мова і у вище згаданій Постанові КАС ВС [15].

Таким чином, надання у відповідь на отриманий запит інформації, яка містилася у правомірно оприлюдненому раніше ЗВО наказі про зарахування на навчання у будь-якій формі, яка включає лише інформацію, що міститься у оприлюдненому наказі та не містить додаткових конфіденційних відомостей про особу здобувача освіти є обов'язком закладу вищої освіти як розпорядника публічної інформації.

Додатково варто звернути увагу і на інші випадки, коли заклади вищої освіти розкривають (оприлюднюють) інформацію про здобувачів освіти та інших учасників освітнього процесу. Наприклад, ст. 16 Закону України «Про вищу освіту» (п. 3 ч. 2) вимагає в рамках процедур і заходів забезпечення якості вищої освіти здійснювати «щорічне оцінювання здобувачів вищої освіти, науково-педагогічних і педагогічних працівників закладу вищої освіти та регулярне оприлюднення результатів таких оцінювань на офіційному веб-сайті закладу вищої освіти, на інформаційних стендах та в будь-який інший спосіб» [13].

У ході здійснення зовнішнього оцінювання якості вищої освіти передбачено подання закладами «Відомостей про самооцінювання освітньої програми», у яких від гарантів освітніх програм вимагається, у тому числі, наводити конкретні приклади різних практик. Нерідко це сприймається закладами освіти як наведення прикладів із зазначенням персональних даних здобувачів. У деяких випадках це може бути чутлива інформація (наприклад, підкритерій 7.5 – «Яким чином ЗВО створює достатні умови для реалізації права на освіту особами з особливими освітніми потребами? Наведіть посилання на конкретні приклади створення таких умов на ОП (якщо такі були)». Слід зауважити, що такі відомості у подальшому є загальнодоступними на сайтах ЗВО та НАЗЯВО.

Крім того, у ході здійснення акредитаційної експертизи (яка наразі відбувається у дистанційній формі) експерти часто вимагають надання значних пакетів документів, які часто містять персональні дані здобувачів освіти та інших учасників процесу. Наприклад, це можуть бути індивідуальні навчальні плани здобувачів, які здебільшого містять і оцінки здобувачів, курсові роботи, звіти про проходження практик тощо.

Таким чином, можна зробити висновок про наявність певної колізії між вказівкою закону «Про інформацію» про те, що будь-яка інформація про освіту щодо особи є конфіденційною та положеннями законодавства, що зобов'язують заклади вищої освіти розкривати таку інформацію. Це породжує також практичні проблеми у діяльності закладів вищої освіти щодо розмежування інформації про здобувачів, яка має і може чи не може оприлюднюватися. Варіантами вирішення цієї проблеми може бути більш чітке унор-

мування класифікації інформації про здобувачів освіти. Прикладом може бути закон федеральний закон «Закон про права сім'ї на освіту та конфіденційність» (FERPA), федеральний закон, прийнятий у США у 1974 р. [16]. Цей закон, зокрема, визначає категорію «довідкової інформації» (“directory information”) про освіту здобувача, оприлюднення якої, за загальним правилом, не вважається шкідливим або посяганням на конфіденційність особи. Така інформація, може включати, зокрема, ім'я студента; адресу; телефон; e-mail; фото; дату і місце народження; галузь навчання; рівень освіти; період навчання; отримані ступені, почесні звання та нагороди тощо (детальний перелік має бути визначений закладом і доведений до відома здобувачів). Здобувач наділений правом у письмовій формі звернутися до закладу освіти і обмежити віднесення до довідкової та подальше оприлюднення його особистої інформації [16].

Альтернативним варіантом, який дозволить тимчасово вирішити проблемні питання, може бути надання додаткових роз'яснень чи рекомендацій Уповноваженим верховної ради з прав людини.

Отже, аналіз законодавства та практики його застосування дозволяє зробити висновок, що чинне регулювання містить колізії між положеннями про конфіденційність даних та обов'язком ЗВО оприлюднювати певну інформацію про здобувачів вищої освіти (та інших учасників освітнього процесу). Для уникнення неоднозначного трактування та зловживань у цій сфері необхідно більш чітко визначити допустимі межі оприлюднення персональних даних здобувачів освіти для запобігання неумисного порушення закладами освіти права таких здобувачів на приватність. Це питання потребує подальшого аналізу з позицій практики та додаткового унормування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Різак М. В. Правове регулювання відносин щодо персональних даних в Україні : монографія. Харків : Панов, 2016. 462 с.
2. Белова Ю. Д. Цивільні правовідносини щодо персональних даних: дис. ... д-ра філософії: спец. 081 Право; Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради. Хмельницький, 2021. 248 с.
3. Романюк І. І. Охорона права на персональні дані в Україні (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 267 с.
4. Мельник К. С. Правові та організаційні засади захисту персональних даних в умовах євроінтеграції України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07; Науково-дослідний інститут інформатики і права НАПрН України. К. 228 с.
5. Михайлик А. С. Захист персональних даних працівників в умовах цифрової трансформації: дис. ... д-ра філософії: спец. 081 «Право»; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2023. 216 с.
6. Рекомендації Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо захисту персональних даних під час дистанційного надання освітніх послуг. Київ, 2021. 21 с.
7. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 28.11.2023).
8. Про затвердження Типової форми договору про навчання у закладі вищої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2020 р. № 735 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.11.2023).
9. Про доступ до публічної інформації: Закон України 13 січня 2011 року № 2939-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 28.11.2023).
10. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 28.11.2023).
11. Про затвердження форм документів з підготовки фахівців у закладах вищої (фахової передвищої) освіти : Наказ Міністерства освіти і науки України 21 червня 2023 року № 775 / Міністерство освіти і науки України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1156-23#Text> (дата звернення: 28.11.2023).
12. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 28.11.2023).
13. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення: 28.11.2023).
14. Про затвердження Порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2023 році: Наказ Міністерства освіти і науки України від 15 березня 2023 року № 276 / Міністерств освіти і науки України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0519-23#Text> (дата звернення: 28.11.2023).
15. Постанова Касаційного адміністративного суду від 20 вересня 2018 року у справі №823/1042/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76614167> (дата звернення: 28.11.2023).
16. The Family Educational Rights and Privacy Act (FERPA): United States federal law, 1974 / United States Senate. URL: https://studentprivacy.ed.gov/node/548/#0.1_se34.1.99_137 (дата звернення: 28.11.2023).

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ В ОСОБЛИВИХ УМОВАХ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

SPECIAL FEATURES OF LEGAL REGULATION OF TAX CONTROL UNDER SPECIAL CONDITIONS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Маринів Н.А., к.ю.н.,

доцент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних аспектів правового регулювання податкового контролю в особливих умовах, що діяли на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), та у зв'язку з введенням в Україні воєнного стану.

Проаналізовано основні законодавчі зміни, що були внесені до податкового законодавства у період дії особливих умов, а також наукові дослідження щодо означених питань. Особливу увагу приділено змінам, що були запроваджені при здійсненні такого способу податкового контролю, як податкові перевірки та введення мораторію на окремі їх види, а також проблемним питанням, що виникають при їх практичному застосуванні.

На основі статистичних даних органів публічної фінансової діяльності обґрунтовано, що наслідки введених ще на початку 2020 року карантинних обмежень на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) та запровадження правового режиму воєнного стану в Україні з 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації суттєво вплинули як на економіку країни в цілому, так і, безпосередньо, на її бюджет. Цей вплив має, на жаль, негативне значення, оскільки припинення через повномасштабне військове вторгнення виробничої та господарської діяльності платників податків, призвело до неможливості взагалі або неможливості своєчасно виконати ними своїх податкових обов'язків, в тому числі і щодо сплати податків до відповідних бюджетів. Вказані факти потребують негайного законодавчого врегулювання з тим, щоб виконання обов'язків платників податків та наповнення публічних фондів не порушувало їх права та законні інтереси.

Проаналізовано також судову практику, що склалася з проблемних питань застосування законодавства щодо встановлення мораторію на проведення окремих видів перевірок на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19).

На основі проведеного дослідження зроблено висновок, що своєчасне законодавче врегулювання відповідних суспільних відносин у сфері оподаткування є важливим для всіх їх учасників та є запорукою належного виконання ними своїх обов'язків.

Ключові слова: податкове законодавство, податковий контроль, правовий режим воєнного стану, податкові перевірки, мораторій на проведення перевірок, відповідальність.

The article is dedicated to exploring the theoretical and practical aspects of the legal regulation of tax control under special conditions that were in effect during measures aimed at preventing the emergence and spread of the COVID-19 disease and due to the imposition of martial law in Ukraine.

The study analyzes the main legislative changes introduced into tax legislation during the period of special conditions, along with scholarly research on the identified issues. Special attention is given to changes implemented during the application of tax control methods such as tax audits and the introduction of a moratorium on certain types of audits. Problematic issues arising from their practical application are also addressed.

Based on statistical data from public financial authorities, the article argues that the consequences of quarantine restrictions implemented in early 2020 to prevent the spread of COVID-19 and the imposition of martial law in Ukraine from February 24, 2022, due to Russian military aggression, significantly affected both the country's overall economy and its budget directly. Unfortunately, this impact has been negative because the cessation of production and economic activities of taxpayers, caused by full-scale military invasion, also affected their ability to fulfill tax obligations, including tax payments to the respective budgets. These facts require immediate legislative regulation to ensure that taxpayers' fulfillment of their tax obligations does not violate their rights and legitimate interests.

The article also analyzes judicial practice that has emerged from problematic issues related to the application of legislation establishing a moratorium on certain types of audits during the measures to prevent the emergence and spread of COVID-19.

Based on the conducted research, the conclusion is drawn that timely legislative regulation of relevant social relations in the taxation sphere is crucial for all participants and ensures the proper fulfillment of their duties.

Key words: tax legislation, tax control, martial law, tax audits, moratorium on audits, responsibility.

Ефективність фіскальної політики країни безпосередньо залежить від ефективності здійснення системи заходів, що вживаються контролюючими органами та координуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства за питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Ці заходи визначені Податковим кодексом України (надалі – ПКУ) як податковий контроль і здійснюються шляхом: 1) ведення обліку платників податків; 2) інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів; 3) перевірок та звірок, а також перевірок щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, у порядку, встановле-

ному законами України, що регулюють відповідну сферу правовідносин; 4) моніторингу контрольованих операцій та опитування посадових, уповноважених осіб та/або працівників платника податків відповідно до статті 39 цього Кодексу; 5) обліку та моніторингу діяльності фінансових агентів відповідно до статті 39³ цього Кодексу (ст.ст. 61, 62 ПКУ) [1].

Надзвичайно складні і непередбачувані умови, в яких наша країна перебуває, починаючи з 2020 року, зумовлюють необхідність систематичного, а головне своєчасного законодавчого реагування законодавства в цілому, і податкового, зокрема, з метою мінімізації негативних наслідків світової пандемії, викликаного коронавірусною хворобою (COVID-19), а на сьогодні – і повномасштабним військовим вторгненням російської федерації.

Повномасштабне військове вторгнення російської федерації та інтенсивні бойові дії, що тривають в Україні з 24 лютого 2022 року, призвели до жертв серед цивіль-

ного населення, переміщення мільйонів людей та масштабних і серйозних руйнувань житлових будинків, підприємств і соціальних закладів, припинення виробничої та господарської діяльності, завдали потужного удару по всіх ланках економічної, соціальної, фінансової систем української держави. В умовах воєнного стану Урядом негайно були вжито першочергові заходи щодо переорієнтування бюджету країни на військові цілі та здійснення найнеобхідніших соціальних, гуманітарних видатків, спрямованих на підтримку життєдіяльності населення та на підтримку внутрішньо переміщених осіб, а також забезпечення роботи критичної інфраструктури. З огляду на дефіцит внутрішніх ресурсів у виснаженій війною економіці значні обсяги зовнішньої допомоги від наших міжнародних партнерів допомогли профінансувати всі пріоритетні видатки вчасно та у повному обсязі: пенсії та соціальні виплати, зарплати медиків і вчителів, видатки на безпеку й оборону, на охорону здоров'я, освіту тощо. Розпочата росією війна переломила ustaleni tendenciї: видатки державного бюджету зросли з 27,4 відсотка ВВП у 2021 році до 54,9 відсотка за 2022 рік. Такий приріст значною мірою пояснюється суттєвим зростанням фінансування у 2022 році сектору оборони та безпеки. Як результат, Державний бюджет України було виконано із найвищим за всі роки незалежності України рівнем дефіциту у сумі 914,9 млрд грн, однак в межах граничного показника, затвердженого Законом України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» [2; 3].

За даними публічного звіту Державної податкової служби України за 2022 рік, розміщеному на її офіційному сайті, надходження податків і зборів до Зведеного Бюджету України у 2022 році становило 1091,4 млрд. грн або 50,7% від його загальної доходної частини, тоді як у попередніх роках податкові надходження складали близько 80 відсотків Зведеного Бюджету України [4].

За попередніми даними Державної податкової служби України і Державної митної служби України загальна сума втрат доходів зведеного бюджету України від надання податкових пільг за 2022 рік становила 255,7 млрд гривень, що на 78,1 млрд гривень (або на 44 відсотка) більше, ніж у 2021 році, з них найвагоміші втрати були щодо: податку на додану вартість з ввезених на територію України товарів (87,4 млрд гривень), податку на додану вартість з вироблених в Україні товарів (робіт, послуг) (58,9 млрд гривень), акцизного податку з ввезених на митну територію товарів (56 млрд гривень) та ввізного мита (36 млрд гривень). Значне зростання втрат доходів бюджету є результатом запровадження у 2022 році податкових пільг, спрямованих здебільшого на підтримку суб'єктів господарювання та громадян України в умовах воєнного стану, водночас потребує посилення контролю за правомірністю надання таких пільг та їх цільовим використанням [5].

Не менш негативні наслідки для бюджету країни були спричинені і світовою пандемією, викликаною коронавірусом. Україною, як і більшістю країн, були вжиті заходи для підтримки бізнесу з метою зменшення на нього податкового навантаження. Так, Верховною Радою України були прийняті Закони «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України, щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 р. № 533-IX [6] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540-IX [7].

Норми цих законів були спрямовані, насамперед, на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій та підтримки платників податків шляхом запровадження податкових пільг, установлення мораторію на

проведення перевірок контролюючими органами, а також послаблення грошового навантаження зі сплати певних податків і зборів на період запровадженого карантину.

Так, зокрема, згідно з пунктом 52-2 підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу України (в редакції, доповненій вказаними законами) установлено мораторій на проведення документальних та фактичних перевірок на період з 18 березня 2020 року по останній календарний день місяця (включно), в якому завершується дія карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України на всій території України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19), крім: документальних позапланових перевірок, що проводяться на звернення платника податків; документальних позапланових перевірок з підстав, визначених підпунктами 78.1.7 та 78.1.8 пункту 78.1 статті 78 цього Кодексу; фактичних перевірок в частині порушення вимог законодавства в частині: обліку, ліцензування, виробництва, зберігання, транспортування та обігу пального, спирту етилового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів; цільового використання пального та спирту етилового платниками податків; обладнання акцизних складів витратомірами-лічильниками та/або рівномірами-лічильниками; здійснення функцій, визначених законодавством у сфері виробництва і обігу спирту етилового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів, пального, з підстав, визначених підпунктами 80.2.2, 80.2.3 та 80.2.5 пункту 80.2 статті 80 цього Кодексу.

Інформація про перенесення документальних планових перевірок, які відповідно до плану-графіку проведення планових документальних перевірок мали розпочатися у період з 18 березня 2020 року по останній календарний день місяця (включно), в якому завершується дія карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України на всій території України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19), та на день набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» не були розпочаті, включається до оновленого плану-графіку, який оприлюднюється на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, протягом 10 календарних днів з дня завершення дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України на всій території України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19).

Документальні та фактичні перевірки, що були розпочаті до 18 березня 2020 року та не були завершеними, тимчасово зупиняються на період по останній календарний день місяця (включно), в якому завершується дія карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України на всій території України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19). Таке зупинення перериває термін проведення перевірки та не потребує прийняття будь-яких додаткових рішень контролюючим органом.

На період з 18 березня 2020 року по останній календарний день місяця (включно), в якому завершується дія карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України на всій території України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19), зупиняється перебіг строків давності, передбачених статтею 102 цього Кодексу.

Карантин з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 було встановлено на території України постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211, починаючи

з 12 березня 2020 року. Дія карантину та запроваджених обмежувальних протієпідемічних заходів закінчилася лише 30 червня 2023 року [8; 9].

Однак, відповідно до вимог пункту 4 розділу II Закону України від 17 вересня 2020 року №909-IX «Про внесення змін до Закону України «Про державний бюджет України на 2020 рік»» на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, надано право Кабінету Міністрів України скорочувати строк дії обмежень, заборон, пільг та гарантій, встановлених відповідними законами України, прийнятими з метою запобігання виникненню і поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, крім випадків, коли зазначене може призвести до обмеження конституційних прав чи свобод особи [10].

На підставі цієї норми 3 лютого 2021 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 89 «Про скорочення строку дії обмеження в частині дії мораторію на проведення деяких видів перевірки», якою було скорочено строк дії обмежень, встановлених пунктом 52-2 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України в частині дії мораторію на проведення деяких видів перевірок, дозволяючи проведення таких видів перевірок юридичних осіб: 1) тимчасово зупинених документальних та фактичних перевірок, що були розпочаті до 18 березня 2020 р. та не були завершеними; 2) документальних перевірок, право на проведення яких надається з дотриманням вимог пункту 77.4 статті 77 Кодексу; 3) документальних позапланових перевірок з підстав, визначених підпунктами 78.1.1 та/або 78.1.4 пункту 78.1 статті 78 Кодексу, суб'єктів господарювання реального сектору економіки, які сформували податковий кредит за рахунок оформлення ризикових операцій з придбання товарів/послуг (із переліку ризикових платників податків, визначених у межах роботи Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування оприлюднених у засобах масової інформації фактів можливих корупційних дій посадових осіб органів державної влади, які призвели до значних втрат доходної частини Державного бюджету України, утвореної відповідно до Постанови Верховної Ради України від 24 квітня 2020 року №568-IX); 4) документальних позапланових перевірок платників податків, за якими отримано податкову інформацію, що свідчить про порушення платником валютного законодавства в частині дотримання граничних строків надходження товарів за імпорнтними операціями та/або валютної виручки за експортними операціями; 5) документальних позапланових перевірок з підстав, визначених підпунктами 78.1.12, 78.1.14, 78.1.15, 78.1.16 пункту 78.1 статті 78 Кодексу [11].

Разом з цим, системний аналіз законодавства, дає підстави цілком обґрунтовано вважати, що зміна вписів Податкового кодексу України здійснюється виключно законами про внесення змін до Кодексу, відповідно зміна строків дії мораторію може бути здійснення виключно шляхом прямого внесення змін до Податкового кодексу України. Відповідно до пункту 5.2 статті 5 Податкового кодексу України, у разі якщо поняття, терміни, правила та положення інших актів суперечать поняттям, термінам, правилам та положенням цього Кодексу, для регулювання відносин оподаткування застосовуються поняття, терміни, правила та положення цього Кодексу. За загальним правилом вирішення колізій, передбаченим частиною третьою статті 7 КАС України, у разі невідповідності правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України. Відповідно, за наявності суперечливих правил і положень щодо дії мораторію на проведення перевірок, які містяться

у Податковому кодексу України, з одного боку і в постанові Кабінету Міністрів України з іншого боку – застосуванню підлягають положення і правила саме Податкового кодексу України. Саме такий висновок було зроблено Верховним Судом у постанові від 22 лютого 2022 року у справі № 420/12859/21 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «КРЕІН ЮКРЕІН» до Головного управління ДПС в Одеській області про визнання протиправним та скасування наказу про проведення документальної планової виїзної перевірки. Задовольняючи касаційну скаргу та ухвалюючи нове рішення про задоволення позову Верховний Суд виснував, що пункт 52-2 підрозділу 10 розділу XX Перехідних положень Податкового кодексу України є нормою вищої юридичної сили, ніж Постанова Кабінету Міністрів України № 89 від 3 лютого 2021 року, тому колегія суддів вважає, що за загальним правилом вирішення колізій, суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України, а тому у даному випадку, підлягають застосуванню саме норми Податкового кодексу України [12].

Сама ж постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2021 року №89, якою були змінені строки мораторію, була також скасована, але іншим судовим рішенням. Зокрема, рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 26 січня 2022 року у справі № 640/18314/21 (яке було залишено без змін Шостим апеляційним адміністративним суд, постанова від 05 липня 2022 року) були задоволені позовні вимоги товариства з обмеженою відповідальністю «Промметсплав» і визнано протиправною та нечинною постанову Кабінету Міністрів України від 03.02.2021 № 89 «Про скорочення строку дії обмеження в частині дії мораторію на проведення деяких видів перевірок». Приймаючи вказане рішення суд першої інстанції зробив висновок, що норми чинного законодавства не наділяють Кабінет Міністрів України повноваженнями щодо відновлення проведення податкових перевірок або скорочення строку дії обмежень, встановлених пунктом 52-2 підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу України в частині дії мораторію на проведення деяких видів перевірок, позаяк мораторій встановлено нормативно-правовим актом, який має вищу юридичну силу та зміни до якого вносяться виключно шляхом внесення змін саме до цього Кодексу (ст. 2 ПК України). Колегія суддів у своїй постанові вважає правильним висновок суду першої інстанції щодо обґрунтованості позовних вимог, оскільки відповідно до положення пункту 1 частини другої статті 92 Основного Закону України та рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008, від 27 лютого 2020 року № 3-р/2020, 23 червня 2009 року № 15-рп/2009, на який послався суд першої інстанції, не можна вносити зміни до інших законів України, зупиняти їх дію чи скасовувати їх, а також встановлювати інше (додаткове) законодавче регулювання відносин, відмінне від того, що є предметом спеціального регулювання іншими законами України. В постанові, зокрема, зазначено, що Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 наголошував на тому, що «законом про Держбюджет не можна вносити зміни до інших законів, зупиняти їх дію чи скасовувати їх, оскільки з об'єктивних причин це створює протиріччя у законодавстві, і як наслідок – скасування та обмеження прав і свобод людини і громадянина. У разі необхідності зупинення дії законів, внесення до них змін і доповнень, визнання їх нечинними мають використовуватися окремі закони» (абзаци третій, четвертий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини) [13; 14].

На сьогодні питання щодо правомірності означеної вище постанови Кабінету Міністрів України знаходиться на розгляді в Верховному Суді і ухвалою Верховного Суду від 23 грудня 2022 року у справі № 640/18314/21 дію рішення Окружного адміністративного суду міста Києва

від 26 січня 2022 року та постанови Шостого апеляційного адміністративного суду від 05 липня 2022 року у справі № 640/18314/21 зупинено до закінчення їх перегляду у касаційному порядку. Вказана ухвала прийнята за клопотанням Кабінету Міністрів України, мотивуючи яке він зазначив про відсутність можливості здійснювати контролюючим органом перевірок щодо додержання суб'єктами господарювання норм податкового законодавства, що може призвести до значних втрат з Державного бюджету України [15]. Тобто, фактично, питання правомірності податкових перевірок, проведених після скорочення строку дії обмеження в частині дії мораторію на проведення деяких видів перевірок, враховуючи вищезазначену ухвалу Верховного Суду, на сьогодні є невирішеним.

Однак, враховуючи судову практику, що склалася з означеного питання (наприклад, аналогічне правозастосування викладене також у постанові Верховного Суду від 17 травня 2022 у справі № 520/592/21, від 15 квітня 2022 у справі № 160/5267/21, від 27 квітня 2022 у справі № 140/1846/21, від 6 липня 2022 у справі № 360/1182/21), можна говорити про наявність обґрунтованих підстав для оскарження результатів перевірок, проведених всупереч законодавчій забороні. Так, 1 вересня 2022 року Верховний Суд ухвалив постанову у справі № 640/16093/21, в якій підтвердив висновки судів попередніх інстанцій і зазначив, що оскільки проведена перевірка стосовно товариства з обмеженою відповідальністю «Технополіс-1» відбулась усупереч законодавчій забороні, такі обставини тягнуть за собою протиправність податкових повідомлень-рішень, прийнятих за наслідками такої перевірки, у зв'язку з чим Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду вказує про відсутність необхідності переходити до перевірки підстав позову щодо наявності порушень податкового та/або іншого законодавства [16].

Із початком повномасштабного вторгнення російської федерації перед законодавцем, в першу чергу, постало питання щодо негайного врегулювання існуючих суспільних відносин, а також тих, що будуть виникати через раніше не існуючі виклики. Такого регулювання потребували і фінансові, у тому числі податкові правовідносини. Наповнення бюджету країни, в якій більше двох років бізнес потерпав від запроваджених обмежувальних протиепідемічних заходів, а тепер від наслідків воєнної агресії, є досить важливим і, водночас, надзвичайно складним завданням. Відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» в Україні було введено воєнний стан [17]. Починаючи з 24 лютого 2022 року Верховною Радою України було прийнято сорок три законодавчі акти, якими було внесено зміни до ПКУ. Ці зміни направлені, в першу чергу, на підтримку платників та зменшення податкового навантаження, щоб вони змогли продовжувати працювати та сплачувати податки до бюджету. Разом з цим, суттєвих змін також зазнав і підрозділ 10 розділу XX «Перехідні положення» ПКУ, який було доповнено пунктом 69, згідно з яким було встановлено, що на період до припинення або скасування воєнного стану на території України справляння податків і зборів здійснюється з урахуванням деяких особливостей. Було введено мораторій на проведення податкових перевірок. Так, 07.03.2022 року набрали чинності норми підпункту 69.2 пункту 69 підрозділу 10 Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, відповідно до яких податкові перевірки не розпочинаються, а розпочаті перевірки зупиняються [18]. Згодом ця норма була змінена і контролюючим органам була надана можливість проводити а) камеральні перевірки; б) документальні позапланові перевірки, що проводяться на звернення платника податків та/або з підстав, визначених підпунктами 78.1.2 (в частині контролю за трансфертним ціноутворенням), 78.1.5, 78.1.7, 78.1.8, 78.1.12, 78.1.14, 78.1.15, 78.1.16, 78.1.21 та 78.1.22 пункту 78.1 статті 78 цього

Кодексу, та/або документальних позапланових перевірок платників податків, за якими отримано податкову інформацію, що свідчить про порушення платником валютного законодавства в частині дотримання граничних строків надходження товарів за імпортними операціями та/або валютної виручки за експортними операціями, та/або документальних позапланових перевірок з питань оподаткування юридичними особами або іншими нерезидентами, які здійснюють господарську діяльність через постійне представництво на території України, доходів, отриманих нерезидентами із джерелом їх походження з України, та/або документальних позапланових перевірок нерезидентів (представництв нерезидентів); та в) фактичних перевірок [19].

Починаючи з 1 серпня 2023 року до припинення або скасування воєнного стану на території України, введеного Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022, затвердженим Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ, документальні позапланові перевірки проводяться виключно на звернення платника податків та/або з підстав, визначених підпунктами 78.1.1 (у частині документальних позапланових перевірок платників податків, за якими отримано інформацію, що свідчить про порушення податкового законодавства з питань оподаткування доходів, отриманих нерезидентами, із джерелом їх походження з України та/або з питань оподаткування нерезидентів, які здійснюють свою діяльність через відокремлені підрозділи, у тому числі постійні представництва, платників податків, які здійснюють діяльність у сфері виробництва та/або реалізації підкацізної продукції, організації та проведення азартних ігор в Україні (гральний бізнес), платників податків, які надають фінансові, платіжні послуги), 78.1.2 (у частині контролю за трансфертним ціноутворенням), 78.1.5, 78.1.7, 78.1.8, 78.1.9, 78.1.12, 78.1.14, 78.1.15, 78.1.16, 78.1.21 та 78.1.22 пункту 78.1 статті 78 цього Кодексу, та/або документальні позапланові перевірки платників податків, за якими отримано податкову інформацію, що свідчить про порушення платником валютного законодавства в частині дотримання граничних строків надходження товарів за імпортними операціями та/або валютної виручки за експортними операціями [20].

При цьому законодавець чітко визначив, що документальні та фактичні перевірки під час дії воєнного стану проводяться за наявності безпечних умов для проведення перевірок, а саме безпечного: а) доступу, допуску до територій, приміщень та іншого майна, що використовуються для провадження господарської діяльності та/або є об'єктами оподаткування, або використовуються для отримання доходів (прибутку), або пов'язані з іншими об'єктами оподаткування таких платників податків; б) доступу, допуску до документів, довідок про фінансово-господарську діяльність, отримані доходи, видатки платників податків та іншої інформації, пов'язаної з обчисленням та сплатою податків, зборів, платежів, про дотримання вимог законодавства, здійснення контролю за яким покладено на контролюючі органи, а також до фінансової і статистичної звітності у порядку та на підставах, визначених законом; в) проведення інвентаризації основних засобів, товарно-матеріальних цінностей, коштів, зняття залишків товарно-матеріальних цінностей, готівки [20]. Тобто, в першу чергу, повинна бути забезпечена безпека для усіх учасників перевірки.

Передбаченими змінами було також запроваджено для платників податків, які не мають можливості виконувати свої обов'язки (у тому числі і щодо подання звітності, і щодо сплати податків) перенесення виконання після припинення або скасування воєнного стану в Україні. Так, Законом України від 3 березня 2022 року № 2118-ІХ,

були внесені зміни до підрозділу 10 Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, відповідно до яких платники податків звільняються від передбаченої цим Кодексом відповідальності за не виконання податкового обов'язку у випадку відсутності у платника податків можливості своєчасно його виконати, проте за умови виконання таких обов'язків протягом трьох місяців після припинення або скасування воєнного стану в Україні [18]. (05.04.2022 року набрали чинності зміни до вказаного підрозділу та законодавець подовжив строк виконання податкових обов'язків з 3 місяців до 6 місяців після припинення або скасування воєнного стану). Тобто, платники податків отримали змогу не виконувати будь-які податкові обов'язки протягом дії воєнного стану, якщо інше не передбачено спеціальними нормами пункту 69 підрозділу 10 Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо окремих видів податків, але за наявності сукупності передбачених умов, таких як відсутності можливості своєчасного виконання та подальшого їх виконання протягом шести місяців після припинення або скасування воєнного стану.

Законом України № 2260-IX від 12.05.2022, що набрав чинності 27.05.2022 року, підпункт 69.1 пункту 69 підрозділу 10 Розділу XX «Перехідні положення» ПКУ було викладено у новій редакції, яка фактично вводить додаткову вимогу щодо документального підтвердження неможливості виконання платником податків обов'язків, визначених у цьому підпункті [19]. Порядок підтвердження можливості чи неможливості виконання платником податків обов'язків, визначених у підпункті 69.1 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, а також Переліки документів, що підтверджують неможливість платника податків своєчасно виконати свій податковий обов'язок, окремо для фізичних та юридичних осіб були затверджені 29 липня 2022 року Міністерством фінансів України наказом за № 225 [21].

Однак, практичне застосування цих вимог свідчить, що контролюючий орган (а саме на нього, в силу вищевказаних вимог Порядку № 225, покладається обов'язок доведення щодо можливості чи неможливості платником податків своєчасно виконати свій податковий обов'язок) у більшості випадків відмовляє платникам податків щодо визнання неможливості виконання податкових обов'язків.

При чому, як свідчить судова практика із вказаних питань, контролюючі органи, приймаючи рішення про відмову у підтвердженні неможливості виконання платником своїх податкових обов'язків, не зазначають чіткого переліку документів, які мав подати платник для прийняття позитивного рішення, а лише дублюють в цілому зміст Переліку документів, що підтверджують неможливість платника податків – юридичної особи, зокрема щодо своєї філії, представництва, відокремленого чи іншого структурного підрозділу, своєчасно виконати свій податковий обов'язок, у тому числі обов'язок податкового агента, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 29 липня 2022 року № 225, незважаючи на надані документи, та не надаючи їм вмотивовану оцінку (реальність відомостей цих документів, а також правильність їх скла-

дання не поставлена контролюючим органом під сумнів та не спростована). Так, наприклад, розглядаючи позов платника про скасування рішення Головного управління ДПС у Харківській області № 2656/20-40-18-04-25 від 14 листопада 2022 року щодо можливості чи неможливості своєчасного виконання платником податків свого податкового зобов'язання, судом першої інстанції встановлено та підтверджено у суді апеляційної інстанції, що вирішуючи спір необхідно зважити на те, що загальними вимогами, які висуваються до акта індивідуальної дії, як акта правозастосування, є його обґрунтованість та вмотивованість, тобто наведення податковим органом конкретних підстав його оформлення (фактичних і юридичних), а також переконливих і зрозумілих мотивів його прийняття. Можливість надання платником податків вичерпного переліку документів на підтвердження правомірності поданої заяви прямо залежить від чіткого визначення фіскальним органом конкретного виду документів, які необхідно надати на підставі наведеного аналізу попередньо наданих, які відповідач вважає недостатніми для задоволення заяви. Вживання податковим органом загального посилання на Порядок № 225 з перерахуванням усіх документів, які він містить, без наведення відповідної підстави є неконкретизованим та призводить до необґрунтованого обмеження права платника податків бути повідомленим про необхідність надання документів, яких саме не достає, а не всіх, які тільки передбачені Порядком № 225. Відтак, невиконання податковим органом законодавчо встановлених вимог щодо змісту, форми, обґрунтованості та вмотивованості акта індивідуальної дії призводить до порушення принципу юридичної визначеності. Отже, на справедливую думку суду, є неприйнятним [22]. Єдиний державний реєстр судових рішень містить ще багато аналогічних рішень. Вказане свідчить, що питання щодо визнання можливості чи неможливості виконання платниками податків своїх податкових обов'язків (подання звітності, ведення обліку та сплати податків) є важливим для платника податків в тих умовах, що на сьогодні склалися, а тому належне виконання посадовими особами контролюючого органу своїх обов'язків щодо обґрунтованості та правомірності прийнятих рішень буде впливати і на підвищення довіри до податкової служби, і на підвищення податкової свідомості платників.

На основі проведеного дослідження можна дійти висновку, що виклики, які постали перед учасниками податкових відносин за останні чотири роки, потребують від них чіткого дотримання вимог податкового законодавства. Наповнення Державного бюджету України та місцевих бюджетів є важливим завданням для підвищення обороноздатності держави та забезпечення виконання передбачених заходів соціального та економічного зростання з метою подолання наслідків військової агресії. Зміни, що були внесені до податкового законодавства, крім позитивного значення, несуть і негативні наслідки через їх суперечність. Вказані зміни потребують подальшого вдосконалення, з урахуванням як судової практики, так і наукових досліджень з питань, що стосуються податкового законодавства, у тому числі здійснення податкового контролю в особливих умовах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 13.11.2023).
2. Інформація Міністерства фінансів України про виконання Державного бюджету України за 2022 рік). URL: https://mof.gov.ua/uk/budget_2022-538 (дата звернення 13.11.2023).
3. Про схвалення звіту про виконання Закону України «Про Державний бюджет України на 2022 рік»: розпорядження Кабінету міністрів України від 25 квітня 2023 р. № 366-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-skshvalennia-zvitu-pro-vykonannia-zakonu-ukrainy-pro-derzhavnyi-biudzheth-ukrainy-na-2022-s366-250423> (дата звернення 13.11.2023).
4. Публічний звіт Державної податкової служби України за 2022 рік. URL: <https://tax.gov.ua/data/files/292923.pdf> (дата звернення 13.11.2023).
5. Про звіт про виконання Закону України «Про Державний бюджет України на 2022 рік»: проект Постанови Верховної Ради України від 08.06.2023 № 9370. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/di09368a?an=2> (дата звернення 13.11.2023).

6. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України, щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17.03.2020 р. № 533-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-20#n6> (дата звернення 13.11.2023).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 р. № 540-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#n6> (дата звернення 13.11.2023).
8. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення 13.11.2023).
9. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 року № 1236. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення 13.11.2023).
10. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»: Закон України від 17 вересня 2020 року № 909-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/909-20#Text> (дата звернення 13.11.2023).
11. Про скорочення строку дії обмеження в частині дії мораторію на проведення деяких видів перевірок: постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2021 року № 89. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/89-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення 13.11.2023).
12. Постанова Верховного Суду від 22 лютого 2022 року у справі № 420/12859/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103521476> (дата звернення 13.11.2023).
13. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 26 січня 2022 року у справі № 640/18314/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103459467> (дата звернення 13.11.2023).
14. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 05 липня 2022 року у справі № 640/18314/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105202287> (дата звернення 13.11.2023).
15. Ухвала Верховного Суду у складі судді Касаційного адміністративного суду від 23 грудня 2022 року у справі № 640/18314/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108059187> (дата звернення 13.11.2023).
16. Постанова Верховного Суду у складі судді Касаційного адміністративного суду від 01 вересня 2022 року у справі 640/16093/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106091659> (дата звернення 13.11.2023).
17. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення 14.11.2023).
18. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану: Закон України від 3 березня 2022 року № 2118-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#n5> (дата звернення 14.11.2023).
19. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану: Закон України № 2260-IX від 12.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20#n5> (дата звернення 14.11.2023).
20. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей оподаткування у період дії воєнного стану: Закон України від 30 червня 2023 року № 3219-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3219-20#n84> (дата звернення 14.11.2023).
21. Про затвердження Порядку підтвердження можливості чи неможливості виконання платником податків обов'язків, визначених у підпункті 69.1 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, та переліків документів на підтвердження: Наказ Міністерства фінансів України від 29.07.2022 № 225. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0967-22#n4> (дата звернення 14.11.2023).
22. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 17 серпня 2023 року у справі № 520/12678/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112997359> (дата звернення 14.11.2023).

ДОБРОСОВІСНА ПОДАТКОВА КОНКУРЕНЦІЯ ЯК ПРОЯВ ПРИНЦИПУ НАЛЕЖНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

CONSCIENTIOUS TAX COMPETITION AS A MANIFESTATION OF THE PROPER MANAGEMENT IN THE TAXATION SPHERE

Музика-Стефанчук О.А., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри фінансового права

*Науково-навчальний інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
провідний науковий співробітник*

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Савенкова В.Г., к.ю.н.,

заступник директора з наукової роботи

Приватний вищий навчальний заклад «Фінансово-правовий коледж»

Аргументовано, що належне управління у сфері оподаткування ґрунтується на концепції «належного управління» чи «належного урядування» (good governance), що активно розробляється з кінця 80-х рр. XX ст. «Належне управління» є суспільною цінністю, яку влада бажає досягти задля забезпечення добробуту своїх громадян. Це співпраця багатьох сторін, які беруть участь у процесі управління публічними справами, – органів влади між собою, а також влади та громадськості.

Розглядаються, зокрема, такі основні вимоги Світового банку до систем урядування й адміністрування в країнах-одержувачах економічної допомоги: участь громадян і відповідальність (voice and accountability); політична стабільність і відсутність насильства (political stability – absence of violence); ефективність уряду (government effectiveness); якість регуляторної політики (regulatory quality); верховенство права (rule of law); контроль корупції (control of corruption).

Аналізуються такі аспекти належного управління у сфері оподаткування, як: верховенство права, законність; підзвітність; прозорість; результативність й ефективність; готовність реагувати; далекоглядність.

Україна прагне до впровадження концепції «good governance» у сфері оподаткування, декларує свої дії у цьому напрямі, проте реально положення даної концепції у практичній діяльності органів виконавчої влади реалізуються ще не повною мірою.

Принципи добросовісності та добросовісної податкової конкуренції розглядаються крізь призму принципів податкового законодавства. Особливу увагу приділяється питанню економічної конкуренції. Доведено, що економічна конкуренція може бути між особами як приватного, так і публічного права; вона може мати місце у приватних і публічних відносинах.

Аналізується доповідь ОЕСР 1998 р. «Шкідлива податкова конкуренція: глобальна проблема» («Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue»), а також Багатостороння угода компетентних органів про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки (Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information (MCAA CRS)).

Ключові слова: податки, податкова сфера, оподаткування, принципи оподаткування, податкова конкуренція, економічна конкуренція, ОЕСР, належне управління, ЄС, офшор, бенефіціарний власник, MCAA CRS.

It is argued that good governance in the field of taxation is based on the concept of «good governance», which has been actively developed since the late 1980s. «Good governance» is a social value that the government wants to achieve in order to ensure the well-being of its citizens. This is the cooperation of many parties involved in the process of managing public affairs – authorities among themselves, as well as authorities and the public.

In particular, the following main requirements of the World Bank for governance and administration systems in recipient countries of economic aid are considered: voice and accountability; political stability – absence of violence; government effectiveness; regulatory quality; rule of law; control of corruption.

Some aspects of proper management in the field of taxation are analyzed: rule of law, legality; accountability; transparency; effectiveness and efficiency; readiness to respond; farsightedness.

Ukraine strives to implement the concept of «good governance» in the field of taxation, declares its actions in this direction, but in reality, the provisions of this concept are not yet fully implemented in the practical activities of executive authorities.

The principles of good faith and fair tax competition are considered through the prism of the principles of tax legislation. Special attention is paid to the issue of economic competition. It has been proven that economic competition can be between subjects of both private and public law; it can be in private and public relations.

The 1998 OECD report «Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue» is analyzed, as well as the Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information (MCAA CRS).

Key words: taxes, tax sphere, taxation, principles of taxation, tax competition, economic competition, OECD, good governance, EU, offshore, beneficial owner, MCAA CRS.

Питання євроінтеграції для України є актуальними протягом декілька десятиліть. Є науково-практичні видання, присвячені даній проблематиці. Водночас, актуальність теми не зникла, адже перед Україною висуюються нові вимоги, в інших сферах, приймаються нові акти ЄС, які також треба ратифікувати чи імплементувати у вітчизняне законодавство. Також додається режим воєнного стану, коли проблеми ще більше загострюються.

Податкова сфера лишається в полі особливої уваги у процесі адаптації законодавства України до законодавства і вимог ЄС. Так, відповідно до ст. 349 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: Сторони співробітничать з метою покращення належного управління у сфері

оподаткування (good governance in tax matters) з метою подальшого покращення економічних відносин, торгівлі, інвестицій та добросовісної конкуренції. Це означає, що сторони мають співпрацювати у сфері управління публічними фінансами, зокрема, у галузі оподаткування. Проте не зрозуміло, де межі співробітництва? Як співробітництво не перейти у втручання внутрішньої публічної фінансової діяльності держави?

Передбачено, що сторони мають співробітничати з метою покращення економічних відносин. Дійсно, досить прогресивне положення, проте для України воно перетворилося у дещо інше. Так, задля «поліпшення» економічних відносин, наша держава має пристати на вимоги

ЄС щодо підвищення тарифів, продажу земель, вивезення чорнозему, утилізації відходів тощо. Такі вимоги мають бути виконані, оскільки Україна отримує нові зобов'язання, після чергового траншу від МВФ.

Вважаємо, що належне управління у сфері оподаткування ґрунтується на концепції «належного управління» чи «належного урядування» (good governance), що активно розробляється з кінця 80-х рр. XX ст. Так, у 1989 р. було опубліковано дослідження Світового банку, де містився такий висновок: економічна допомога є марною, якщо нею не керують і її не контролюють публічні інституції, що працюють належним чином. Згодом, визначили, що належне фінансове управління та адміністративна дієвість є необхідними передумовами для стійкого розвитку. На рівні ООН ідея «належного управління» отримала своє безпосереднє закріплення в Монтеррейському консенсусі, прийнятому за результатами Міжнародної конференції з фінансування розвитку (18–22.03.2002 р.): «Належне управління є істотним для стійкого розвитку» (п. 11) [1; 2, с. 3].

Вважається, що «належне управління» є суспільною цінністю, яку влада бажає досягти задля забезпечення добробуту своїх громадян. Це співпраця багатьох сторін, які беруть участь у процесі управління публічними справами, – органів влади між собою, а також влади та громадянськості. Це процес поєднання влади та відповідальності у суспільстві. На відміну від публічного управління, яке займається імплементацією вже прийнятих рішень, «належне урядування (управління)» опікується політикою участі у прийнятті рішень та прозорості процесу їх прийняття. Воно наближає владу до потреб окремої громади, тим самим підвищує ефективність діяльності публічної влади [3, с. 7].

Рівень «належного управління» розкривається через такі показники: забезпечення політичної прозорості та участі усіх громадян; забезпечення ефективного та результативного надання публічних послуг; підтримка здоров'я та добробуту громадян; створення сприятливого клімату для сталого економічного зростання [4].

Основними вимогами Світового банку до систем урядування й адміністрування в країнах-одержувачах економічної допомоги є: участь громадян і відповідальність (voice and accountability); політична стабільність і відсутність насильства (political stability – absence of violence); ефективність уряду (government effectiveness); якість регуляторної політики (regulatory quality); верховенство права (rule of law); контроль корупції (control of corruption) [2, с. 4].

Найбільш вагомими аспектами належного управління у сфері оподаткування є такі:

- верховенство права, законність (це загалом те, на чому має ґрунтуватися будь-яка публічна діяльність, зокрема й у сфері оподаткування);
- підзвітність (означає те, що органи публічної фінансової діяльності, передусім органи виконавчої влади на чолі із Кабінетом Міністрів України, мають бути готові до відстоювання своїх програм і дій у процесі реформування податкової системи; мають бути чітко визначені мета і завдання таких реформ, напрями їх реалізації, заходи відповідальності до посадових осіб, з вини яких той чи інший етап реформи не відбувся, або ж не досягнуто намічених результатів. Мають бути визначені реальні відповідальні особи);
- прозорість (дії та рішення Уряду мають бути відкритими, до їх обговорення має активно залучатися громадськість; і таке залучення не повинне бути як «для галочки»). Співпраця з іноземними колегами не повинна бути в пріоритеті. Дійсно, зарубіжний досвід багато в чому для України є корисний, проте на сьогодні виходить так, що частину державних посад займають іноземці, які у спрощеному порядку отримали громадянство; ці особи впроваджують в Україні досвід своїх держав, не

враховуючи при цьому особливостей українських реалій. Вважаємо, що таких осіб варто залучати в якості радників, експертів);

– результативність й ефективність (ці аспекти є доволі складними, оскільки в Україні результати реформ ззовні непомітні; навпаки – життя середньостатистичного українця за останні 4–5 років значно погіршилося, зменшилися реальні доходи. Тому про ефективність публічного управління, зокрема у сфері оподаткування є вельми сумнівною. Та попри це належне управління має спрямовуватися на позитивний результат; має покращуватися процес надання публічних послуг платникам податків. Відмітимо, що позитивними зрушеннями є запровадження в Україні електронного урядування, схвалено Концепцію створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів (розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 634-р), Концепцію створення електронного сервісу «Електронний кабінет платника податків» (розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2012 р. № 1007-р), Концепцію реформування законодавства у сфері використання інфраструктури відкритих ключів та надання електронних довірчих послуг (наказ Міністерства юстиції України від 10 квітня 2013 р. № 668/5), Концепцію створення, функціонування автоматизованої системи «Єдине вікно подання електронної звітності» (розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 серпня 2013 р. № 587-р). Попри це проблемою лишається практична реалізація програм цих концепцій, тобто Уряд не забезпечує відповідність намічених планів, очікуваних і отриманих результатів);

– готовність реагувати (тобто органи перш за все виконавчої влади мають оперативно реагувати на зміни в економіці, у фінансовій сфері та вживати заходів, спрямованих на підтримку громадян, вітчизняних виробників. І знову ж такі – Уряд має бути готовий нести відповідальність за свою діяльність, особливо у випадках настання кризових явищ);

– далекоглядність (означає, що органи публічної фінансової діяльності тісно взаємодіючи між собою повинні передбачати результати своєї діяльності / бездіяльності; мають прораховувати ймовірні втрати платників податків і держави та вживати всі можливі заходи, аби уникати критичних кризових ситуацій. На жаль, на сьогодні вельми сумнівно стверджувати про далекоглядність органів публічної влади, задіяних у сфері оподаткування) [5, с. 12–13].

Україна прагне до впровадження концепції «good governance» у сфері оподаткування, декларує свої дії у цьому напрямі, проте реально положення даної концепції у практичній діяльності органів виконавчої влади реалізуються ще не повною мірою.

Важливим стимулом для європейських держав мала стати пропозиція щодо розробки уніфікованого підходу стосовно держав, які уникали дотримання вимог належного управління у сфері оподаткування. Такі наміри Європейської Комісії отримали свою конкретизацію у грудні 2012 р., коли було прийнято дві рекомендації щодо належного управління в сфері оподаткування (щодо податкового планування та щодо заходів, спрямованих на сприяння третім державам в утвердження мінімальних стандартів належного управління у сфері оподаткування). У першій із них у якості інструментів боротьби з агресивним податковим плануванням державам-членам ЄС рекомендовалось включати в договори про уникнення подвійного оподаткування положення про можливість звільнення доходу від оподаткування в державі джерела лише за умови його фактичного оподаткування в державі президентства отримувача. Крім того, державам-членам ЄС пропонувалось запровадити загальну норму про запобігання уникненню від оподаткування. Друга рекомендація Європейської

Комісії стосувалась не стільки «внутрішніх» інструментів безпосередньої протидії уникненню від оподаткування в рамках ЄС, скільки посиленню впливу вимог належного управління у сфері оподаткування щодо третіх держав через чітке визначення його вимог. Негативним стимулом для третіх держав щодо дотримання вимог таких мінімальних стандартів є включення їх до національних «чорних» списків, що зумовлюватиме погіршення умов економічного співробітництва таких держав з європейськими партнерами, зокрема, через можливість розірвання укладених раніше договорів про уникнення подвійного оподаткування з державами-членами ЄС [6].

У ст. 350 Угоди передбачено, що «Сторони визнають і зобов'язуються застосувати принципи належного управління у сфері оподаткування, зокрема принципи прозорості, обміну інформацією та добросовісної податкової конкуренції, яких дотримуються держави-члени на рівні ЄС. Із цією метою без упередженості щодо компетенції ЄС та держав-членів Сторони покращують міжнародне співробітництво у сфері оподаткування, сприяють збору законних податкових надходжень та розвивають заходи ефективної імплементації вищезазначених принципів». Цікаво, що вітчизняне податкове законодавство не містить визначення принципів належного управління у сфері оподаткування, зокрема принципи прозорості, обміну інформацією та добросовісної податкової конкуренції. Натомість, у ст. 4 ПК України зазначається, що податкове законодавство України ґрунтується на таких принципах:

- загальність оподаткування – кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені ПК України, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями цього Кодексу;

- рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації – забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу;

- невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства;

- презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу;

- фінансова достатність – встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями;

- соціальна справедливність – установа податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків;

- економічність оподаткування – установа податків та зборів, обсяг надходжень від сплати яких до бюджету значно перевищує витрати на їх адміністрування;
- нейтральність оподаткування – установа податків та зборів у спосіб, який не впливає на збільшення або зменшення конкурентоздатності платника податків;

- стабільність – зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року;

- рівномірність та зручність сплати – установа строків сплати податків та зборів, виходячи із необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів для здійснення витрат бюджету та зручності їх сплати платниками;

- єдиний підхід до встановлення податків та зборів – визначення на законодавчому рівні усіх обов'язкових елементів податку.

Про принципи добросовісності та добросовісної податкової конкуренції зокрема, взагалі не йдеться. При цьому у ПК України згадується недобросовісна та економічна конкуренція (у п. 30.5 ст. 30 є відсилка до законодавства про захист економічної конкуренції). Так, за ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. «економічна конкуренція – змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку». Суб'єктами господарювання у розумінні Закону є:

- юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми влади;

- фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою;

- група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими;

- органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності.

Отже, економічна конкуренція може бути між особами як приватного, так і публічного права; вона може мати місце у приватних і публічних відносинах. Що ж стосується податкової конкуренції, то тут дещо інша картина. По-перше, що ж являє собою термін «податкова конкуренція», у контексті ПК України чи іншого вітчизняного законодавства досі незрозуміло. Звернемось до наукових напрацювань з цієї тематики. Так, термін «конкуренція» походить від латинського «*conspicere*», що означає зіткнення. Податкова ж конкуренція розуміється як:

- міждержавна та/або міжрегіональна боротьба за економічні вигоди і зростання податкової бази, шляхом створення привабливих умов оподаткування для фізичних і юридичних осіб іноземного походження та/або переманювання платників податків з інших територій своєї держави. Зокрема, підприємств транснаціональних корпорацій і концернів. Цей процес може відбуватись у відкритій або прихованій формах. У першому випадку уряди країн схвалюють закони, як спрямовані безпосередньо на зниження податкового тиску, тобто діють відкрито. У другому випадку, зміни, що вносяться урядом не стосуються безпосередньо рівня оподаткування, а торкаються адміністративних аспектів, тобто сприяють підвищенню ефективності податкової системи [7, с. 232];

- форма економічної конкуренції, зміст якої полягає у змаганні суб'єктів щодо досягнення поставлених цілей, кращих результатів у певній сфері... Конкуренцію слід розглядати, як сукупність відносин щодо ефективного управління власними конкурентними перевагами задля підвищення конкурентоспроможності вітчизняної податкової системи і економіки країни в цілому у стратегічній перспективі [8, с. 6];

- ситуація, коли люди або компанії можуть скоротити власне податкове навантаження шляхом переміщення свого капіталу, праці чи бізнесу з країн із високим рівнем оподаткування до тих юрисдикцій, де цей рівень нижчий (Д. Мітчел, Дж. Клеменс); використання урядом певної країни низьких ефективних податкових ставок для залучення до неї інвестицій та ділової активності (Р. Тісер) [9, с. 53].

До податкової конкуренції можуть залучатись як окремі країни, так і регіони у середині країни. Залежності

від цього виділяють вертикальну (міжурядову) податкову конкуренцію (це боротьба за розподіл податкових надходжень між територіями у середині тих країн, де повноваженнями встановлювати податки крім центрального наділені ще місцеві та регіональні органи влади) та горизонтальну (міждержавну) податкову конкуренцію (відбувається між різними країнами) [7, с. 233].

У 90-х рр. XX ст. гостро назріла необхідність визначення та розробки критеріїв недобросовісної податкової конкуренції. У 1997 р. під керівництвом Європейської комісії була оприлюднена доповідь про недобросовісну податкову конкуренцію, що існує в країнах ЄС, в якій було намічено план дій щодо виявлення і боротьби з цим явищем. Основним заходом, за допомогою якого ЄС пропонувався вирішення проблеми податкової конкуренції, було визначено податкову гармонізацію. З'явився Кодекс поведінки щодо оподаткування бізнесу (викладений у висновках Ради міністрів економіки та фінансів (ECOFIN) від 1 грудня 1997 р.).

Згодом – у 1998 р. ОЕСР була опублікована доповідь «Шкідлива податкова конкуренція: глобальна проблема» («Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue»), в якій визначалися податкові юрисдикції з нульовими або низькими податковими ставками, проаналізовано надані ними пільги нерезидентам, окреслювалися критерії для визначення випадків недобросовісної податкової конкуренції (зокрема, відсутність податків або номінальні податки; відсутність ефективного обміну інформацією; відсутність прозорості діяльності компаній; відсутність вимог до реальності діяльності компаній) [10]. Після цієї доповіді деякі згадані в ній офшорні юрисдикції (зокрема, Кіпр і Мальта) заявили про припинення протягом п'ятирічного періоду такої податкової практики, що засуджувалася іншими країнами. Так, станом на червень 2018 р. деякі кіпрські банки отримали офіційний циркуляр Центрального банку Кіпру, яким їх зобов'язано закрити рахунки всіх офшорних компаній (тобто компаній, заснованих в офшорних низькоподаткових юрисдикціях, таких як Сейшели, Беліз або Британські Віргінські острови). Згідно з приписом кіпрського банківського регулятора, тепер для відкриття рахунків у банках Кіпру потрібно буде дотримуватися нові вимоги, які будуть поширюватися як на кіпрські компанії, так і на іноземні компанії, та на фізичних осіб. Для кіпрських компаній рахунки відкриваються при наданні повного комплексу інформації про клієнта (правила Know Your Customer) щодо кінцевого бенефіціарного власника, включаючи обґрунтування джерела доходів і достатків. Тепер банки мають право вимагати паспортні копії, податковий номер, банківські та професійні рекомендаційні листи, деяку податкову інформацію про рахунки в інших банках. Банки будуть відкривати рахунки переважно компаніям з реально діючими офісами на Кіпрі. Стосовно ж іноземних компаній, то кіпрські банки будуть відкривати для них рахунки лише за таких умов: компанія повинна вести бухгалтерську звітність і надавати її банку, вона повинна мати активи, зокрема, інвестиції в акціях або інших цінних паперах, і компанія повинна бути афілійована з кіпрською компанією, у якій є рахунки в даному банку. Також у травні 2018 р. депутати палати громад Парламенту Великобританії прийняли поправку, згідно з якою такі заморські території, як Кайманові та Британські Віргінські острови, до кінця 2020 р. зобов'язані розкрити інформацію про справжніх власників офшорних фірм [11].

Зустрічаються також публікації, в яких несумлінна локаційна податкова конкуренція розглядається як обернена сторона податкового інжинірингу в офшорних фінансових центрах [12].

Цікаво, що Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) пов'язує податкову конкуренцію з ухиленням від сплати податків шляхом використання низько

податкових юрисдикцій. Тобто податкова конкуренція розглядається як негативний фактор податкової політики держави, хоча це не завжди так є на практиці.

Виходячи з викладеного, дещо сумнівним видається можливість розгляду податкової конкуренції із застосуванням аналогії тлумачення економічної конкуренції. Адже остання пов'язується із процесом господарювання, що приносить (чи має приносити) прибуток певним суб'єктам; у споживача робіт, послуг має бути можливість вибору того чи іншого суб'єкта господарювання (це є «здорова» економічна конкуренція). Податкова ж конкуренція притаманна державам, саме ці політико-правові утворення конкурують між собою у процесі залучення інвестицій ззовні, саме держави зацікавлені у нарощуванні капіталу платників податків резидентів, які мають сплачувати їм податки і збори. Тобто навряд чи можлива податкова конкуренція між юридичними особами приватного права.

Також у 2009 р. Єврокомісія визначила дії, які держави-члени ЄС повинні вжити для сприяння «належному управлінню» у податковій сфері (більша прозорість, обмін інформацією та справедлива податкова конкуренція).

У цьому контексті варто згадати про суттєві кроки України, зокрема, які стосуються обміну податковою інформацією. Так, у серпні 2022 р. Україна приєдналася до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки (Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information (MCAA CRS), далі – Багатостороння угода CRS) у серпні 2022 р. Обов'язковою умовою якої є впровадження у національне законодавство загального стандарту звітності та належної перевірки інформації про фінансові рахунки, схваленого ОЕСР (далі – Стандарт CRS). У 2023 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки» 20 березня 2023 р. Саме цим Законом у вітчизняне законодавство імплементуються положення низки міжнародних стандартів і договорів:

Багатосторонньої угоди CRS;

– Багатосторонньої угоди CbC (Багатостороння угода компетентних органів про автоматичний обмін звітами у розрізі країн) (Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of Country-by-Country Reports);

– Угод QCAA, укладених між компетентними органами України та іноземної юрисдикції, які є сторонами чинного міжнародного договору, що містить положення про обмін інформацією для податкових цілей, яка передбачає автоматичний обмін звітами у розрізі країн міжнародної групи компаній між Україною і такою іноземною юрисдикцією (Qualifying Competent Authority Agreement);

загального стандарту звітності CRS (загальний стандарт звітності та належної перевірки інформації про фінансові рахунки) (Common Standard on Reporting and Due Diligence for Financial Account Information – CRS);

Угоди між Урядом України та Урядом США для поліпшення виконання податкових правил і застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA)».

Ці законодавчі новели заслуговують детальнішого висвітлення в окремій статті.

Отже, на сьогодні дуже важливою є активна міжнародна, міждержавна співпраця у напрямі подолання проблем, пов'язаних із податковою конкуренцією, з деофшоризацією. Все більшої актуальності набуває процес уніфікації, гармонізації податкового законодавства, закріплення у нього таких положень, які би для платників податків-резидентів були би більш привабливими, ніж норми податкового законодавства офшорних юрисдикцій. Для держави економічно не вигідно потрапляти у різного роду «чорні списки» країн, які не підтримують чи ігнорують стандарти (зокрема, неприсані правила) добросовісної податкової конкуренції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Можливість застосування ЄС до України контрзаходів у зв'язку з недотриманням вимог належного управління у сфері оподаткування. URL: <http://www.appu.org.ua/news/-05028/>.
2. Чад Роланд. Good Governance. Рамки для впорядкування доброго урядування. URL: http://agree-europe.de/images/Expertenbeitraege/Expertenbeitrag_Czada_UKR.pdf.
3. Волинець С.С. Розвиток громадянського суспільства як чинник впровадження принципів «належного врядування» в Україні. Аспекти публічного управління. 2016. № 37–38. С. 5–11.
4. Huther J., Shah A. Applying a Simple Measure of Good Governance to the Debate on Fiscal Decentralization. P. 1–5. URL: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSCContentServer/IW3P/IB/2000/02/24/000178830_98111703530240/Rendered/PDF/multi_page.pdf.
5. Музика-Стефанчук О.А. Належне управління у сфері оподаткування у контексті ст. 349 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Eurasian Academic Research Journal. 2018. № 5. С. 8–13.
6. Можливість застосування ЄС до України контрзаходів у зв'язку із недотриманням вимог належного управління у сфері оподаткування. URL: <https://ngoipr.org.ua/blog/mozhlyvist-zastosuvannya-yes-do-ukrayiny-kontrzahodiv-u-zv-yazku-z-nedotrymannnyam-vumog-nalezhnogo-upravlinnya-u-sferi-opodatкування/>.
7. Тучак Т.В. Податкова конкуренція в умовах глобалізації та інтеграції. Економічний вісник університету: збірник наукових праць. 2011. № 17/2. С. 231–234.
8. Іванов Ю.Б., Чумакова О.О. Щодо визначення видів податкової конкуренції. Економіка розвитку. 2010. № 1 (53). С. 5–8.
9. Бозуленко О.Я. Сутність міжнародної податкової конкуренції. Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту. Економічні науки. 2011. Випуск 3. С. 52–57.
10. European Commission. URL: https://taxation-customs.ec.europa.eu/harmful-tax-competition_en.
11. Банки Кіпру істотно міняють правила роботи з рахунками офшорних компаній. URL: https://biz.ligazakon.net/news/171813_banki-kpru-stotno-mnyayut-pravila-roboti-z-rakhunkami-ofshornikh-kompany.
12. Іващенко О.А. «Несумлінна локаційна податкова конкуренція» як обернена сторона податкового інжинірингу в офшорних фінансових центрах: Матеріали IX Міжнародної науково-практичної конференції, 17 березня 2022 року / Упоряд. О.А. Іващенко. Київ: Інтерсервіс. 2022. С. 204–208.

ДО ПИТАННЯ ПРИРОДИ ТА ЗМІСТУ РІВНІВ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

REGARDING THE NATURE AND CONTENT
OF THE INFORMATION SECURITY LEVELS OF UKRAINE

Недохлебов І.І., здобувач кафедри конституційного та адміністративного права

Запорізький національний університет

У статті здійснено комплексний аналіз правової природи та сутності рівнів інформаційної безпеки України. З'ясовано, що рівні інформаційної безпеки визначають межі діяльності уповноважених суб'єктів. Автор пропонує під рівнями інформаційної безпеки розуміти законодавчо визначену сферу діяльності, яка характеризується специфікою інформаційних потреб та інтересів, унікальністю загроз і викликів, індивідуальністю суб'єктів, і передбачає особливі засоби правового захисту інформації. Наголошено на стабільності рівнів інформаційної безпеки, якій протиставлена динамічність їхнього змістовного наповнення. Автор систематизує наступні ознаки рівнів інформаційної безпеки: взаємообумовленість; залежність від рівня нормотворчості; єдність існуючих рівнів. Автор доходить висновку, що рівні є унікальними елементами, які розкривають сутність та природу інформаційної безпеки. Доведено, що вони є взаємозалежними, адже впливають один на одного через завдання, пріоритетні цілі, механізми захисту інформації та інтереси в інформаційній сфері. Встановлено, що характер цього впливу проявляється у тому, що неналежне забезпечення безпеки на одному рівні автоматично стає загрозою для іншого. Наголошено, що рівні інформаційної безпеки візуалізуються у комплексі та за умов виокремлення в самостійну підсистему, втрачають сенс існування, що вказує на цілісність самої інформаційної безпеки. Обґрунтовано, що означена комплексність обумовлена схожою природою, яка переважно пов'язана з конституційними гарантіями права на інформацію та інформаційним суверенітетом держави.

Ключові слова: інформаційна безпека, інформаційні потреби, внутрішні та зовнішні загрози, право на інформацію, особистість, рівень, суспільство.

The article provides a comprehensive analysis of the legal nature and essence of information security levels in Ukraine. It was found that the levels of information security determine the limits of activity of authorized subjects. The author proposes to understand the levels of information security as a legally defined sphere of activity, which is characterized by the specificity of information needs and interests, the uniqueness of threats and challenges, the individuality of subjects, and provides for special means of legal protection of information. Emphasis is placed on the stability of the level of information security, which is contrasted with the dynamism of their content. The author systematizes the following signs of information security levels: interdependence; dependence on the level of rule-making; unity of existing levels. The author concludes that levels are unique elements that reveal the essence and nature of information security. It has been proven that they are interdependent, because they influence each other through tasks, priority goals, information protection mechanisms and interests in the information sphere. It has been established that the nature of this influence is manifested in the fact that inadequate security at one level automatically becomes a threat to another. It is emphasized that the levels of information security are visualized in a complex and under the conditions of separation into an independent subsystem, they lose the meaning of existence, which indicates the integrity of information security itself. It is substantiated that the specified complexity is due to a similar nature, which is mainly related to the constitutional guarantees of the right to information and the information sovereignty of the state.

Key words: information security, information needs, internal and external threats, right to information, personality, level, society.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. В умовах актуалізації питання протидії інформаційному тероризму та дезінформації з боку держави-агресора, особливого значення набувають наукові пошуки, пов'язані з природою інформаційної безпеки. Зокрема, на сьогодні відсутні комплексні наукові праці, в яких розкривається зміст окремих рівнів інформаційної безпеки. Це гальмує процес розробки індивідуальних механізмів забезпечення інформаційної безпеки на рівні держави, суспільства та особистості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття. Питання сутності та природи рівнів інформаційної безпеки в різні часи досліджували: В. І. Гур'єв, І. В. Зайцева-Калаур, О. О. Золотар, І. В. Кукин, Л. О. Кочубей, Д. Б. Мехед, Т. М. Мужанова, О. О. Резнікова, Ю. Є. Якубівська та інші вчені. Однак, їхні наукові праці здебільшого присвячені окремим рівням, в той час коли загальні питання теорії інформаційної безпеки залишаються поза увагою науковців.

Формування цілей статті. Метою статті є комплексний аналіз правової природи та сутності окремих рівнів інформаційної безпеки України.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. В теорії інформаційного права поняття «рівні інформаційної безпеки» визначається опосередковано, тобто дослідники не надають їй визначення та характеристики, однак комплексно аналізують окремі рівні (держави, суспільство та особистість). Тому пропонуємо спочатку комплексно схарактеризувати поняття та природу рівнів інформаційної безпеки, і тільки згодом перейти до аналізу їх окремих видів.

Враховуючи специфіку завдань, які вирішуються в рамках забезпечення інформаційної безпеки, рівні виступають у якості окремих, індивідуалізованих складових, які пов'язані зі специфікою інформаційної діяльності. Вбачаються, що рівні визначають межі діяльності уповноважених суб'єктів, тобто характер їхнього виконавчорозпорядчого впливу, який обумовлений специфікою інформаційних потреб, які задовольняються учасниками правовідносин. Отже, пропонуємо під рівнем інформаційної безпеки розуміти законодавчо визначену сферу діяльності, яка характеризується специфікою інформаційних потреб та інтересів, унікальністю загроз і викликів, індивідуальністю суб'єктів, і передбачає особливі засоби правового захисту інформації.

Необхідність виділення окремих рівнів інформаційної безпеки передусім обумовлена специфікою загроз, які виникають в процесі задоволення суб'єктами власних інформаційних потреб. На нашу думку, в площині досліджуваних рівнів, держава, суспільство та особистість одночасно виступають суб'єктами та об'єктами інформаційної безпеки. Підкреслимо, що рівні інформаційної безпеки залишаються стабільними, оскільки вони відповідають наявним в державі сферам діяльності. Натомість, їхнє змістовне наповнення може динамічно змінюватися, що залежить від багатьох чинників: характер загроз, зміни в інформаційній політиці, розширення або обмеження права на інформацію в залежності від контексту тощо.

Вбачається, що рівні інформаційної безпеки характеризуються специфічними ознаками, до числа яких

варто зарахувати: 1) взаємообумовленість (рівень безпеки особистості неодмінно позначається на безпеці суспільства та держави, і навпаки, процеси на державному рівні впливають на рівень особистості); 2) залежність від рівня нормотворчості (кожен рівень формується шляхом нормотворчості, яка передбачає регламентацію його основоположних категорій); 3) єдність існуючих рівнів (візуалізована на рівні ключового завдання – досягнення належного стану національних інтересів в інформаційній сфері). Пропонуємо схарактеризувати кожен рівень та з'ясувати його природу та особливості.

1. Інформаційна безпека держави.

О. О. Резнікова наголошує, що необхідний рівень інформаційної безпеки держави забезпечується цілим комплексом політичних, економічних, організаційних та інших заходів, які допомагають реалізації інформаційних прав та інтересів держави і її суб'єктів. Забезпечення інформаційної безпеки покладається на систему спеціально уповноважених суб'єктів, які повинні гарантувати захист національних інтересів час глобалізації та зростання загроз з боку міжнародного тероризму [1, с. 20]. Отже, досліджуваний рівень пов'язаний з інтересами, які носять загальнодержавний характер та впливають на усі сфери суспільного життя. Тобто, змістовно це більш глобальний рівень, в рамках якого діяльність зосереджується на протидії зовнішнім та окремим внутрішнім загрозам. Останні переважно пов'язані з пріоритетами інформаційної політики держави та політики у сфері національної безпеки.

Л. О. Кочубей справедливо вважає, що інформаційна безпека держави спрямована на створення безпечних умов існування інформаційних технологій, які включають питання захисту інформації, як такої інформаційної інфраструктури держави, інформаційного ринку та створення безпечних умов існування і розвитку інформаційних процесів. Вона залежить від низки політичних, економічних, організаційних заходів, спрямованих на запобігання, виявлення й нейтралізацію тих обставин, які можуть завдати збитків чи зашкодити реалізації інформаційних прав [2, с. 222].

Зміст цього рівня інформаційної безпеки доцільно розкрити через інтереси держави в інформаційній сфері. До їхнього числа науковці відносять створення умов для: 1) гармонійного розвитку державної інформаційної інфраструктури; 2) реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина в галузі інформаційної діяльності; 3) повноцінного користування інформацією з метою забезпечення політичної, економічної та соціальної стабільності, законності та правопорядку [3, с. 12]. Тобто, інформаційна безпека держави забезпечується в рамках її внутрішніх функцій та має потужну організаційно-ідеологічну природу. Остання полягає у необхідності створення умов для усіх учасників інформаційних правовідносин, які наділені відповідними конституційно-правовими гарантіями.

Т. М. Мужанова пропонує природу інформаційної безпеки держави розкривати через категорію «інформаційний суверенітет», який на думку дослідниці забезпечується: 1) виключним правом власності України на інформаційні ресурси, що формуються за рахунок коштів державного бюджету; 2) створенням національних систем інформації; 3) встановленням режиму доступу інших держав до інформаційних ресурсів України; 4) використанням інформаційних ресурсів на основі рівноправного співробітництва з іншими державами; 5) проведенням цілісної державної інформаційної політики; 6) гарантуванням належного стану інформаційної безпеки суспільства та його громадян [4, с. 51].

Слід підтримати цю позицію, адже на рівні держави дійсно існують особливі пріоритети, які пов'язані з основоположними категоріями державотворення, зокрема

такими, як інформаційний суверенітет. Останні варто розглядати у якості складової державного суверенітету. Отже, цей рівень характеризується глобальністю інтересів, особливістю методології їхнього захисту, а також унікальністю природи, яка визначається межами інформаційного суверенітету. Вбачається, що інформаційна безпека держави впливає на інші рівні та має інтегруючий характер, в якому проявляється комплексність та цілісність інформаційної безпеки.

2. Інформаційна безпека суспільства.

Цей рівень слід відрізнити від рівня держави, адже він пов'язаний із станом захищеності суспільних інтересів в інформаційній сфері, які відрізняються від національних інтересів. На рівні суспільства більш конкретизованими стають інформаційні потреби, які набувають втілення у реальних формах реалізації права на інформацію. І. В. Зайцева-Калаур стверджує, що з позиції суспільних відносин інформаційною безпекою можна назвати стан, у якому людина має відчуття впевненості, почуття довіри до іншої особи або правової системи. При чому, культура безпеки суспільства вказує на зобов'язальну систему значень, за допомогою яких певна група людей розуміє зміст загроз. В свою чергу, поняття інформаційної безпеки особистості та суспільства є тісно пов'язаними, оскільки інформаційна безпека окремої особистості формує у кінцевому результаті інформаційну безпеку суспільства [5, с. 117].

Вбачається, що інформаційна безпека суспільства також індивідуалізована на рівні особливих загроз та викликів, які здебільшого пов'язані з порушеннями інституційними межами, які забезпечують реалізацію права на інформацію. Отже, інформаційна безпека суспільства охоплює усі соціальні групи, які об'єднані різними за характером відносинами та існують на певному історичному проміжку буття держави. У такому випадку, інформаційна безпека суспільства передбачає створення в державі належних умов реалізації права на інформацію, яке гарантовано Конституцією України. Тобто, на рівні суспільства інформаційна безпека залежить від того, наскільки держава регламентувала механізми реалізації та захисту права на інформацію.

Ю. Є. Якубівська пропонує досліджувати категорію визначати через природу інформаційного суспільства, яке є одним з типів суспільств, що розвиваються в результаті соціального прогресу. У такому суспільстві інформація стає матеріалізованим результатом комунікації, який в свою чергу базується на знаннях [6, с. 41]. Інакше кажучи, інформаційне суспільство виступає основним об'єктом захисту в рамках забезпечення інформаційної безпеки та одночасно джерелом специфічних загроз. Як правило, ці загрози за своєю природою є внутрішніми, оскільки реалізація права на інформацію повністю залежить від політики держави. Зазначимо, що суспільні інтереси в інформаційній сфері наділені універсальністю, оскільки вони є спільними для різних соціальних груп, і не залежать від характеру їхніх інформаційних потреб.

3. Інформаційна безпека особистості.

Це більш локальний рівень інформаційної безпеки, який представляє собою стан захищеності інтересів людини в інформаційній сфері від реальних та потенційних загроз, які здебільшого пов'язані з деструктивним впливом інформації на психіку людини. Необхідно зазначити, що інформаційна безпека людини базується на нормах природного права і вимірюється ступенем свободи від втручання держави та інших осіб, можливостями самореалізації та самовизначення, рівнем захищеності від інформаційних загроз. Вона має на меті забезпечення збереження цілісності особи та її здатності до розвитку як визначальних категорій буття людини [7]. Слід припустити, що інформаційна безпека особистості ґрунтується на наступних категоріях: 1) реалізація права на інформа-

цію; 2) самовираження та доступ до публічної інформації; 3) захист від негативного впливу інформації.

На підтвердження цього О. О. Золотар зазначає, що інформаційна безпека особистості складається з трьох ключових аспектів: 1) онтологічний зміст (ціннісний вимір, який виражається через потреби людини, реалізації яких в правовому полі закріплюється через її права і свободи); 2) гносеологічний зміст (поєднує загрози та виклики з відповідною діяльністю суб'єктів щодо створення безпечних умов); 3) логічний зміст (через нормативне закріплення правових категорій закладаються основи захисту інформації) [8, с. 400]. Варто наголосити, що безумовне поєднання означених аспектів може гарантувати належний рівень інформаційної безпеки особистості.

Вбачається, що досліджуваний рівень, хоча і наділений локальністю, здатен впливати на інформаційну безпеку суспільства та держави через окремі чинники, до числа яких слід віднести: громадську думку, суспільну культуру, рівень правосвідомості. Тобто, деструктивний вплив інформації на психіку людини може мати непередбачувані наслідки для держави, зокрема він може сприяти виникненню паніки та хаосу, формуванню ірраціональних наративів, утвердженню антидержавницьких настроїв на окремих територіях тощо. Розуміючи це І. В. Кукін наголошує, що інформаційна безпека в системі національної безпеки держави залежать від фактичного стану вразливості інформаційної безпеки особистості. Залежно від ступеню зв'язку із суспільством вразливість може впливати на життєдіяльність людини, гальмувати її культурний та духо-

вний розвиток, а також створювати синергетичний ефект, який позначається на інформаційній безпеці суспільства та держави [9, с. 89]. На нашу думку, інформаційна безпека особистості є унікальною категорією, яка представляє собою синтез суспільних та державних інтересів в інформаційній сфері, деталізований в правовому статусі людини і громадянина. Цей рівень характеризує здатність держави розбудувати інформаційний простір, в якому особистість стане не тільки первинною ланкою споживання інформації, але й основним індикатором ефективності державної політики інформаційної безпеки.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. Підводячи підсумки підкреслимо, що рівні є унікальними елементами, які розкривають сутність та природу інформаційної безпеки. Вони у переважній більшості є взаємозалежними, адже впливають один на одного через завдання, пріоритетні цілі, механізми захисту інформації та інтереси в інформаційній сфері. Цей вплив проявляється у тому, що неналежне забезпечення безпеки на одному рівні автоматично стає загрозою для іншого. При чому, наявні рівні візуалізуються у комплексі та за умов виокремлення в самостійну підсистему, втрачають сенс існування, що вказує на цілісність самої інформаційної безпеки. Комплексність, у даному випадку, обумовлена схожою природою, яка переважно пов'язана з двома категоріями: конституційними гарантіями права на інформацію та інформаційним суверенітетом держави. Перспективним напрямом наукового пошуку залишається осмислення інституційних меж кожного дослідженого рівня.

ЛІТЕРАТУРА

1. Резнікова О. О. Оновлення Стратегії національної безпеки України у контексті нових викликів і загроз. *Віче*. 2015. № 5. С. 12–22.
2. Кочубей Л. О. Інформаційна безпека держави: інструменти захисту українського інформаційного поля (на прикладі особливостей інформаційно-комунікаційних технологій у сучасному Донбасі). *Наукові записки ІПіЕНД імені І. Ф. Кураса НАН України*. 2017. № 3 (77). С. 220–237.
3. Гур'єв В. І., Мехед Д. Б., Ткач Ю. М., Фірсова І. В. Інформаційна безпека держави: навч. посібник. Ніжин: ТПК «Орхідея». 2018. 166 с.
4. Мужанова Т. М. Інформаційна безпека держави: навч. посібник. Київ: ДУТ. 2019. 131 с.
5. Зайцева-Калаур І. В. Інформаційне право: навчальний посібник. Тернопіль: ФОП Шпак В. Б. 2014. 185 с.
6. Якубівська Ю. Є. Колізії норм права та компетенції органів управління у сфері інтелектуальної власності як загроза інформаційній безпеці. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2015. № 4 (81). С. 37–42.
7. Рекомендація CM/Rec(2014)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо посібника з прав людини для Інтернет-користувачів та пояснювальний меморандум. URL: <https://rm.coe.int/16802e3e96> (дата звернення: 17.10.2023).
8. Золотар О. О. Інформаційна безпека людини: теорія і практика: монографія. Київ: ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 446 с.
9. Кукін І. В. Рівні інформаційної безпеки особистості в системі національної безпеки держави. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. 2019. № 30. С. 85–90.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ПРОВІДНОГО СУБ'ЄКТА РЕАЛІЗАЦІЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ФУНКЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS THE LEADING SUBJECT OF THE IMPLEMENTATION OF THE OPERATIONAL AND SEARCH FUNCTION: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

**Огурченко В.Г., к.ю.н.,
докторант**

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

В науковій статті здійснено науковий огляд позицій вчених щодо розуміння змісту категорії «правовий статус», «адміністративно-правовий статус» органу публічної адміністрації та Національної поліції України, зокрема. Наголошується, що орган публічної влади реалізуючи певну функцію, наділений відповідним адміністративно-правовим статусом з метою реалізації певного публічного інтересу.

Доведено, що категорія «правовий статус Національної поліції» загалом є достатньо суб'єктивною з позиції розкриття її змісту, однак спільним для більшості наукових думок є те, що означена категорія репрезентує сукупність правовизначальних елементів, що надають уявлення про функціональність цього суб'єкта та базові організаційні складові її забезпечення. Тому правовий статус Національної поліції України як провідного суб'єкта реалізації оперативно-розшукової функції репрезентується через нормативні (правові) засади організації та діяльності Національної поліції України, статус поліцейських, а також порядок проходження служби в Національній поліції України.

В цілому інститут адміністративно-правового статусу, як провідний у системі адміністративного права, забезпечує науково-доктринальне розуміння основного функціонального призначення Національної поліції у механізмі реалізації правоохоронної функції держави загалом. Вивчення його особливостей зосереджується на аналізі загальних особливостей, що репрезентуються категорією «правовий статус» та окремо – похідних, які деталізують їхні положення через призму галузевої прив'язки.

Визначено, що адміністративно-правовий статус Національної поліції України як провідного суб'єкта реалізації оперативно-розшукової функції репрезентується через коло повноважень її оперативних підрозділів, систему їхніх взаємозв'язків під час реалізації оперативно-розшукових заходів та кінцевий результат їхнього здійснення з позиції соціального та процесуального значення.

Ключові слова: правовий статус, адміністративно-правовий статус, Національна поліція України, суб'єкт, оперативно-розшукова функція.

The scientific article carried out a scientific review of the positions of scientists regarding the understanding of the content of the category "legal status", "administrative-legal status" of the public administration body and the National Police of Ukraine, in particular. It is emphasized that the body of public authority, implementing a certain function, is endowed with the appropriate administrative and legal status in order to realize a certain public interest. It has been proven that the category "legal status of the National Police" is generally quite subjective from the point of view of revealing its content, however, the majority of scientific opinions have in common that this category represents a set of law-determining elements that provide an idea of the functionality of this subject and basic organizational components of its support. Therefore, the legal status of the National Police of Ukraine as the leading subject of the operational and investigative function is represented by the normative (legal) principles of the organization and activities of the National Police of Ukraine, the status of police officers, as well as the procedure for completing service in the National Police of Ukraine. In general, the institute of administrative-legal status, as a leader in the system of administrative law, provides a scientific and doctrinal understanding of the main functional purpose of the National Police in the mechanism of implementation of the law enforcement function of the state in general. The study of its features focuses on the analysis of general features represented by the category "legal status" and separately – derivatives that detail their positions through the prism of industry reference. It was determined that the administrative-legal status of the National Police of Ukraine as the leading subject of the implementation of the operational-investigative function is represented by the scope of powers of its operational divisions, the system of their interrelationships during the implementation of operational-investigative measures and the final result of their implementation from the standpoint of social and procedural value.

Key words: legal status, administrative and legal status, National Police of Ukraine, subject, operative and investigative function.

Постановка проблеми. Аналіз юридичної літератури свідчить про актуалізацію наукового вивчення адміністративно-правового статусу того чи іншого органу державної влади. Зазначене не є дивиною, адже цей інститут наразі є провідним у системі адміністративного права. Зокрема вчені переконані, що адміністративно-правовий статус будь-якого органу державної влади має визначальне значення, оскільки дозволяє чітко визначити його місце в механізмі державної влади [1]. На нашу думку, вивчення адміністративно-правового статусу Національної поліції як провідного суб'єкта реалізації оперативно-розшукової функції сприятиме подальшому виявленню слабких та сильних сторін процесу забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [2] загалом, та у контексті пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння, припинення правопорушень, отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави – зокрема [3].

Визначаючи зміст поняття «адміністративно-правовий статус Національної поліції», варто виходити з положення, що воно є похідним від правового статусу правоохорон-

них органів. Тому необхідно звернутися до теоретичних надбань вітчизняних науковців [4, с. 32] в царині визначення базових елементів його розуміння [1].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретико-правовою основою для аналізу питань, пов'язаних із визначенням адміністративно-правового статусу Національної поліції України як провідного суб'єкта реалізації оперативно-розшукової функції стали роботи вчених-адміністративістів, а саме: В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, О. В. Батраченко, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, Ю. Є. Белінського, П. Д. Біленчука, Ю. Я. Гладуна, В. А. Глуховері, В. А. Гуменюка, О. В. Джафарової, С. В. Діденка, А. В. Долинного, О. М. Дручека, С. Ю. Жили, В. О. Заросила, С. В. Ківалова, В. К. Колпакова, Д. М. Ластовича, О. В. Негодченка, В. П. Петкова, Г. Р. Парханова, А. М. Подоляки, В. І. Фелика С. О. Шатрави, тощо.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однак перед тим уточнимо, що загалом категорія «статус» є широко застосовною у різних інтерпретаціях [5, с. 6]. Згідно англomовного трактування її тлумачення таке: 1) посада або ранг по відношенню до інших, 2) відносний ранг в ієрархії престижу, 3) стан людини або

речі в очах закону; 4) стан або умова щодо обставин [6]. Це слово, на думку, Ю. Комарової, «визначає кількісні та якісні характеристики якогось явища або предмета» [7, с. 58].

У межах власної наукової праці А. Зубко [8, с. 47–48] відзначає, що з погляду фундаментальної вітчизняної теорії держави і права та за тлумачним словником української мови термін «статус» визначається як певний стан чогонебудь (становище, стан) [9, с. 420]. У загальному розумінні під статусом розуміється правове положення (сукупність прав і обов'язків) фізичної чи юридичної особи [10, с. 23; 11]. Тобто статус – це основний елемент соціальної структури суспільства; соціальний стан людини в суспільстві, у певній соціальній групі, пов'язаний з іншими соціальними позиціями через систему ролей, прав і обов'язків, норм і звичаїв [12]. На основі зазначеного, вчений акцентує, що категорія «статус» є історично сформованою та модернізованою під впливом зміни суспільно-політичних процесів у світі та наразі наділена соціологічним чинником інтерпретування [8, с. 48; 13]. Своєю чергою, В. Терещук додає, що синонімічними словами для вказаного слова є «становище», «стан», «модальність» чи «індигенат» (для іноземної особи) [14, с. 43; 7].

Тому в офіційних юридичних документах нерідко можна зустріти застосування цієї категорії щодо визначення певного стану, в тому числі правового. Проте у більшості випадків для позначення стану особи у колі правовідносин застосовується категорія «правовий статус» [5, с. 6].

Примітно, однак на сьогодні ще не склалося єдиної думки щодо його визначення. Так, одні вчені поняття «правовий статус» і «правове становище» вважають синонімами, інші дотримуються позиції, що категорія «правовий статус» виділяється для загальної характеристики становища особи (фізичної чи юридичної) в суспільстві, оскільки категорія «правове становище» переважно застосовується для характеристики особи у визначеному колі суспільних відносин [15, с. 130; 16]. І як справедливо зазначає В. Білоус, з урахуванням того, що існують принципи відмінності між суб'єктом права й суб'єктом правовідносин, другий підхід до співвідношення зазначених категорій варто вважати більш конструктивним. 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 [17, с. 317]. Якби підсумовуючи зазначене, Н. Оніщенко та О. Зайчук, визначають правовий статус як систему законодавчо встановлених і гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків суб'єкта суспільних відносин [18].

Тобто за загальним правилом правовий статус – складає загальної проблеми прав особистості. Правильна та всебічна регламентація якого дозволяє громадянам здійснювати свої права та захищати законні інтереси [19, с. 10]. Тому логічно, що вченими за характером (змістом) правовий статус класифікується на: 1) загальний (конституційний), що визначається конституцією і не залежить від певних поточних факторів, є рівним, єдиним і стабільним для всіх суб'єктів (даний статус є базовим, вихідним для решти статусів, тому він не повинен враховувати багатоманітності суб'єктів права, їх особливостей та специфіки; він визначає ступінь демократичності та соціальне призначення держави); 2) спеціальний (родовий статус) відображає особливості правового становища певних суб'єктів, або їх категорій (він базується на загальному, хоча детальніше характеризує доповнюючі права, обов'язки та пільги передбачені для певної категорії суб'єктів); 3) галузевий статус характеризує особливості прав та обов'язків суб'єктів стосовно певної сфери суспільних відносин; він конкретизує загальний статус нормами галузевого

законодавства (це надає можливість виділити адміністративно-правовий, цивільно-правовий, фінансово-правовий, кримінально-правовий та ін. статуси); 4) індивідуальний статус фіксує можливості та обов'язки конкретного суб'єкта; він є сукупністю персоніфікованих прав та обов'язків, є динамічним та змінюється відповідно до змін у житті суб'єкта [20, с. 96; 21, с. 197].

Щодо легального визначення поняття «правовий статус», попри його вживання в текстах нормативно-правових актах (наприклад, в Цивільному кодексі України слово «правовий статус» зустрічається 10 разів), – воно відсутнє [22, с. 35]. Причому як правило, цей термін характеризує приналежність особи до певної категорії (наприклад, правовий статус ветерана війни чи правовий статус викривача) або стан законності певної дії (наприклад, набрання електронними даними юридичної сили) [5, с. 6].

У наукових колах також є думка, що цей термін застосовується й для розкриття місця і ролі конкретних юридичних осіб публічного права у певному механізмі врегулювання суспільних відносин. Уточнюється, що на відміну від фізичних осіб, юридичні особи не є живими істотами й тому не мають природної волі, однак у них діє об'єднана людська воля й об'єднана людська сила в певному напрямі, зумовленому метою створення юридичної особи. Внаслідок цього за юридичною особою і визнається можливість бути суб'єктом права. Слід зазначити, що юридична особа є самостійним суб'єктом правовідносин і існує незалежно від фізичних осіб, які її утворили, і хоч це колективне утворення і визнається суб'єктом правовідносин, однак як юридична особа воно може бути носієм лише таких прав та обов'язків, які не пов'язані з природними властивостями людей [23; 5, с. 7].

Зокрема згідно зі статтею 4 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», Національна поліція, як й інші центральні органи виконавчої влади, є юридичною особою публічного права, котра набуває цього статусу з дати внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про її державну реєстрацію як юридичної особи і втрачає цей статус із дати внесення до цього реєстру запису про державну реєстрацію її припинення [24].

Так О. Передерій та Є. Григоренко вбачають, що правовий статус поліції є системою покладених на поліцію повноважень (компетенцій), законодавчо визначених гарантій її здійснення, встановлених законодавством обмежень окремих конституційних прав, які покладаються на працівників поліції у зв'язку з їх професійною діяльністю, а також їх юридична відповідальність. На їхній погляд, дане визначення відображає всі основні структурні блоки правового статусу поліції, перш за все, як органу державної виконавчої влади [25, с. 36].

Своєю чергою, О. Падалка вбачає, що оскільки правовий статус – це комплексна категорія, яка відображає юридичне становище суб'єкта (індивідуального чи колективного) у суспільстві, – правовий статус Національної поліції України – це її юридичне становище (положення) у державному механізмі та системі суспільних відносин, визначене відповідними нормами права. Сутність правового статусу поліції (як, власне кажучи, і будь-якого іншого органу влади) полягає у тому, що він визначає її соціальне призначення, а також коло тих юридичних прав, якими вона користується, та обов'язків, які виконує під час здійснення свого призначення. Правовий статус є тим фактором, що встановлює межі та основні вектори діяльності Національної поліції, а також порядок її здійснення. Отже, правовий статус, з одного боку, є важливою гарантією нормального здійснення поліцією свого функціонального призначення, а з іншого – засобом обмеження її владних повноважень. Очевидно, що чим докладніше та змістовніше визначено правовий статус органу влади, тим краще. Правове становище Національної поліції

визначається Законом «Про Національну поліцію», яким Національну поліцію визнано не просто органом виконавчої влади, а центральним органом виконавчої влади, що є насамперед сервісним органом [26, с. 134].

Таким чином, вищенаведений матеріал дає можливість до узагальнення, що категорія «правовий статус Національної поліції» загалом є достатньо суб'єктивною з позиції розкриття її змісту, однак спільним для більшості наукових думок є те, що означена категорія репрезентує сукупність правовизначальних елементів, що надають уявлення про функціональність цього суб'єкта та базові організаційні складові її забезпечення. Йдеться про встановлений нормативний базис, який надає можливість для виконання нею конкретних функцій.

Тому можемо визначити, що правовий статус Національної поліції України як провідного суб'єкта реалізації оперативно-розшукової функції репрезентується через нормативні (правові) засади організації та діяльності Національної поліції України, статус поліцейських, а також порядок проходження служби в Національній поліції України [2].

Визначаючи юридичну природу адміністративно-правового статусу як явища науково-доктринальної дійсності, вважаємо за необхідне вказати позицію авторів підручника «Адміністративне право України» [27], які вбачають, що поняття «адміністративно-правовий статус» охоплює комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права. Тобто необхідно ознакою набуття особою адміністративно-правового статусу є наявність у неї конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, які реалізуються цією особою як в адміністративних правовідносинах, так і поза ними. Отже, з одного боку, коли йдеться про потенційну здатність суб'єкта адміністративного права мати певні права і виконувати покладені на нього обов'язки, акцентується увага на його адміністративній правосуб'єктності. З іншого боку, коли йдеться про наявні у того самого суб'єкта права й обов'язки, то мається на увазі його адміністративно-правовий статус [27, с. 194]. Уточнимо також, що інші автори наголошують на тому, що суб'єкт не просто повинен мати суб'єктивні права і обов'язки та здатність їх реалізовувати, а він ці права і обов'язки повинен мати у сфері державного управління [28, с. 65] (публічного адміністрування).

Щодо цього є одне цікаве застереження. Зокрема суб'єктивне право необхідно розглядати у дискурсі публічного як самостійного юридичного феномену, що базується на категорії «публічний інтерес». Адже Велика Палата Верховного Суду у постанові від 20 листопада 2018 р. у справі № 5023/10655/11 (провадження 12-160гс18, пункти 6.21–6.23) дійшла висновку, що як у цивільних, так і в адміністративних відносинах органи, через які діє держава, не мають власних прав і обов'язків, але наділені повноваженнями (компетенцією) представляти державу у відповідних відносинах. Метою участі держави в особі відповідних органів у адміністративних правовідносинах є публічний інтерес, тобто вступаючи у такі відносини, держава в особі відповідного органу має на меті в першу чергу захист інтересів держави, громади, невизначеного кола осіб [29].

Слушною є також позиція О. В. Джафарової, яка вказує, що органи публічної адміністрації спрямовані на забезпечення належної реалізації прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб, гарантування безпечного середовища та дотримання національних інтересів. Ця діяльність реалізується уповноваженими чинним законодавством суб'єктами у межах реалізації певної функції, та є цілеспрямованою і здійснюється з метою сприяння фізичній та юридичній особі публічного та приватного права реалізувати свої права та законні інтереси [30]. Тобто, орган публічної влади реалізуючи певну функцію, наділений відповідним адміністративно-правовим статусом з метою реалізації певного публічного інтересу.

З усім тим, О. Резнік та Н. Андрийченко у своєму дослідженні звертають увагу на те, що права та обов'язки становлять основу адміністративно-правового статусу суб'єкта. Однак окрім них, до його структури можуть входити й інші складові елементи: мета, завдання, функції, компетенція тощо [31, с. 157].

Відповідно, адміністративно-правовий статус Національної поліції – це складна, багатокomпонентна правова категорія, що [16] дозволяє їй виконувати свої функціональні обов'язки загалом та у конкретному напрямі діяльності – зокрема. Причому інтерпретуючи думку А. Вишневої, цей правовий концепт має лише науковий обіг та вираження суто в межах адміністративно-правової науки, поняття складова якого формується шляхом додавання до основ правового статусу досліджуваного суб'єкта елементів сутнісного розуміння певної діяльності, яка має унікальну соціальну спрямованість реалізовуваних дій у площині адміністративного вектора правових зв'язків, чим і обумовлює значення та роль існування цього суб'єкта як в системі публічної адміністрації, так і механізмі реалізації державної влади загалом [13, с. 63].

Висновки. Категорія «правовий статус Національної поліції» загалом є достатньо суб'єктивною з позиції розкриття її змісту, однак спільним для більшості наукових думок є те, що означена категорія репрезентує сукупність правовизначальних елементів, що надають уявлення про функціональність цього суб'єкта та базові організаційні складові її забезпечення. Тому правовий статус Національної поліції України як провідного суб'єкта реалізації оперативно-розшукової функції репрезентується через встановлений нормативний базис, який надає можливість для реалізації нею цієї функції;

В цілому інститут адміністративно-правового статусу, як провідний у системі адміністративного права, забезпечує науково-доктринальне розуміння основного функціонального призначення Національної поліції у механізмі реалізації правоохоронної функції держави загалом. Вивчення його особливостей зосереджується на аналізі загальних особливостей, що репрезентуються категорією «правовий статус» та окремо – похідних, які деталізують їхні положення через призму галузевої прив'язки.

Отже, адміністративно-правовий статус Національної поліції України як провідного суб'єкта реалізації оперативно-розшукової функції репрезентується через коло повноважень її оперативних підрозділів, систему їхніх взаємозв'язків під час реалізації оперативного-розшукових заходів та кінцевий результат їхнього здійснення з позиції соціального та процесуального значення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аганін Б. Ю. Адміністративно-правові засади забезпечення Національною поліцією безпеки дорожнього руху в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. НДІП. Київ, 2022. 241 с.
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>
4. Катрич Д. К. Адміністративно-правовий статус Національної поліції України: поняття і зміст. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право, 2016. Вип. 36(2). С. 31-35.
5. Danylenko, Anna, Maksym Sokiran, Serhii Batishchev, and Kateryna Slabko (2022) Space Debris: Legal Status and Liability Regime. *Advanced Space Law*, Volume 10, 4-13. <https://doi.org/10.29202/asl/10/1>

6. Статус. *Merriam-Webster*, 2023. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/status>
7. Комарова Ю. М. Адміністративно-правовий статус Національного антикорупційного бюро України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 229 с.
8. Зубко А. Адміністративно-правовий статус Департаменту міжнародних спорів Міністерства юстиції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2019. 211 с.
9. Яременко В., Сліпушко О. Новий тлумачний словник Української мови: у трьох словах 200 000 слів. К. Аконті, 2008. Т. 2. 928 с.
10. Білоглазова Н., Галушко В., Короєд С. Адміністративно-правовий статус центральних банків країн-учасниць Європейського Союзу: монографія. Херсон : Грінь Д. С., 2015. 176 с.
11. Гіжевський В., Головкин В., Ковальський В., та ін. Популярна юридична енциклопедія. К. : Юрінком Інтер, 2003. 528 с.
12. Лукашевич М., Туленков М. Соціологія. Загальний курс. Навчальний посібник. К.: Каравела, 2006. 408 с.
13. Вишнева А. В. Адміністративно-правовий статус органів суддівського врядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права, 2021. 218 с.
14. Терещук В. В. Правовий статус суб'єктів публічного адміністрування дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль, 2020. 282 с.
15. Циганов О. Адміністративно-правовий статус суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері правоохорони. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 130–134.
16. Оксін В. Ю. Публічне адміністрування місцевого розвитку в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ України, Дніпро, 2021. 498 с.
17. Білоус В. Т. Координація управління правоохоронними органами України з боротьби з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... докт. юрид. наук; Нац. ун-т внутр. справ України. Х., 2004. 443 с.
18. Оніщенко Н., Зайчук О. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 366 с.
19. Авторгов А. М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07; Київ. нац. ун-т внутр. справ. К., 2008. 17 с.
20. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 95–98.
21. Пушкарьова Н.Ф. Поняття та види спеціального адміністративно-правового статусу. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2021. Серія ПРАВО. Вип. 68. С. 195–199.
22. Константинов Д.В. Адміністративно-правові засади діяльності суб'єктів фізичної культури і спорту: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2023. 228 с.
23. Порядок створення та припинення юридичних осіб згідно норм чинного законодавства України: Методичні рекомендації Старо-синявського районного управління юстиції. *Юстиція Хмельниччини*. 2015. URL: <https://justice-km.gov.ua/uploads/files/stv%20i%20pryp%20yur%20os.doc>
24. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text>
25. Передерій, О. С., Григоренко, Є. І. Особливості правового статусу національної поліції в Україні (теоретико-правовий аспект). *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право». 2016. № 20. С. 35–38.
26. Падалка О.А. Щодо сутності правового статусу Національної поліції України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3(9). Т. 2. С. 132–135.
27. Адміністративне право України : акад. курс : підручник : у 2 т; ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). К. : Юрид. думка, 2004. Т. 1 : Загальна частина. 2004. 584 с.
28. Адміністративне право України : підручник; В.Б. Авер'янов, Д.А. Бекерська, Л.Р. Біла та ін. ; за ред. С.В. Ківалова ; ОНЮА. О. : Юрид. л-ра, 2003. 920 с.
29. Постанова Великої Палати Верховного Суду по справі № 915/478/18 (провадження № 12-245гс18) від 26 лютого 2019 року. *Iplex*. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=78215459&red=100003f0166426e8e169800bd554016da8a4b8&d=5>.
30. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики: моногр. Харків : Діста плюс, 2016. 688 с. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/7754>.
31. Резнік О., Андрійченко Н. Специфіка адміністративно-правового статусу СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи держави. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 156–160.

ЩОДО ПРОБЛЕМ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ**CONCERNING THE PROBLEMS OF IMPLEMENTATION
OF ELECTRONIC JUSTICE IN UKRAINE****Плесканка О.В., аспірант***Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена проблемам впровадження електронного правосуддя в Україні. Зауважено, що українське законодавство характеризується високим ступенем суперечливості норм та вимог, що призводить до проблем із повноцінним впровадженням електронного судочинства.

Проаналізовано досвід зарубіжних країн щодо впровадження електронного правосуддя. Послуги електронного суду суттєво розширюють можливості правосуддя, це дає можливість цілодобової системи подання, позовів, надання віддаленого доступу до правосуддя, що робить систему зручною та ефективною. У більшості систем використовується велика кількість працівників безпеки для пом'якшення маніпуляцій із важливими файлами. Електронні суди також можуть допомогти у справах, коли географічна відстань ускладнює фізичне відвідування сторін, здійснюючи відеоконференції. Таким чином, судові засідання в режимі відеоконференції економлять час і гроші.

Електронні суди також можуть підвищити прозорість, зробивши судові рішення більш прозорими, наша держава зможе отримати більше іноземних інвестицій, сприяючи економічному зростанню. Публікація справ, дозволяє адвокатам і користувачам суду краще розуміти судову практику та збільшувати юридичну передбачуваність. Надання доступних рішень для громадськості онлайн також допомагає зробити суддів більш підзвітними, оскільки будь-хто може прокоментувати та оцінити якість їх рішень.

Підкреслено, що впровадження електронного правосуддя в Україні потребує вирішення багатьох питань. Сучасне суспільство потребує від держави цифрової реформації та переходу від традиційного до новітнього та зручного. Електронний суд, перебираючи на себе немало роботи, допомагає суттєво зекономити судові витрати, людські ресурси, скоротити тривалість процедур та, врешті, спростити перебіг судового процесу.

Ключові слова: електронне правосуддя, суд, електронне урядування, електронна демократія, електронна судова справа, цифрова рівність.

The article is devoted to the problems of the implementation of electronic justice in Ukraine. It was noted that Ukrainian legislation is characterized by a high degree of inconsistency of norms and requirements, which leads to problems with the full implementation of electronic justice.

The experience of foreign countries regarding the implementation of electronic justice is analyzed. Electronic court services significantly expand the possibilities of justice, it enables a 24-hour system of filing, lawsuits, providing remote access to justice, which makes the system convenient and effective. Most systems use a large number of security workers to mitigate the manipulation of sensitive files. E-courts can also help in cases where geographical distance makes it difficult for the parties to physically visit by video conferencing. Thus, court sessions in video conference mode save time and money.

E-courts can also increase transparency by making court decisions more transparent, our state will be able to receive more foreign investment, contributing to economic growth. Publication of cases allows lawyers and court users to better understand court practice and increase legal predictability. Making judgments available to the public online also helps make judges more accountable, as anyone can comment and rate the quality of their judgments.

It is emphasized that the implementation of electronic justice in Ukraine requires solving many issues. Modern society needs digital reformation from the state and transition from traditional to modern and convenient. The electronic court, taking on a lot of work, helps to significantly save court costs, human resources, shorten the duration of procedures and, ultimately, simplify the course of the court process.

Key words: e-justice, court, e-government, e-democracy, e-court case, digital equality.

Постановка проблеми. Впровадження електронного судочинства супроводжуються рядом проблем, які можуть вплинути на ефективність системи. Електронне судочинство пов'язане з обробкою та зберіганням великої кількості конфіденційної інформації. Це може створити проблеми з кібербезпекою, такі як злам системи, крадіжка даних або несанкціонований доступ до конфіденційної інформації. Окрім того, реалізація електронного судочинства потребує надійних і функціональних технічних рішень. Виникнення технічних проблем, таких як збої системи, непрацездатність обладнання або неправильна робота програмного забезпечення, можуть призвести до перебоїв у роботі суду.

Аналіз дослідження проблеми. До питання впровадження електронного судочинства зверталось багато дослідників, зокрема Р. О. Арсірій, Н. В. Кушакова, Костицька, О. В. Шамрай, Н. О. Пронь, Д. А. Кульбашенко та інші автори. та ін а.

Мета статті: визначення проблем впровадження електронного правосуддя в Україні, а також аналіз перспектив розвитку електронного правосуддя.

Виклад основного матеріалу. З кожним днем людство все більше прогресує у розвитку та відмовляється від звичних, проте вже застарілих, засобів обміну інформації шляхом впровадження нових електронних технологій у різні сфери суспільного життя. Мова йде не лише про буденне

листування у месенджерах чи електронною поштою, а й про застосування таких технологічних рішень в офіційному обміні документами у межах державного апарату, зокрема в органах правосуддя.

У 2018 році Державна судова адміністрація оголосила про створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС), що визначається як сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), які забезпечують автоматизацію визначених законодавством процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів [1]. Однією із її підсистем є «Електронний суд», з доступом до якої кожен отримує можливість взаємодіяти з судами через особистий електронний кабінет. За допомогою цього сервісу учасники судового процесу мають змогу подати до суду процесуальні документи в електронному форматі та відслідковувати їхній рух, сплачувати судовий збір онлайн, отримувати інформа-

цію про документи по справі від інших учасників разом з документами в електронному форматі, отримувати веб-посилання на сформовані судом процесуальні документи по справі та інші електронні документи.

У сфері цифровізації судової системи України вже втілено немало, а саме: було створено вебпортал «Судова Влада України», що інтегрує уніфіковані сторінки усіх судів загальної юрисдикції; створено Єдиний державний реєстр судових рішень України з метою забезпечення таких основних принципів судочинства, як відкритість та гласність судових процесів, до якого заносяться всі судові рішення загальної юрисдикції; створенні автоматизовані комп'ютерні системи «Діловодство-3» («Д-3») в апеляційних і місцевих загальних судах та «Діловодство спеціалізованого суду» («ДСС») у спеціалізованих судах, що надають можливість забезпечення електронного документообігу на всіх рівнях судового захисту; введено Єдину базу даних електронних адрес, номерів факсів суб'єктів владних повноважень; проводяться судові засідання за допомогою відеоконференцз'язку; працює інформаційне вікно суду; створено соціальну професійну мережу «Феміда» для спілкування суддів та працівників апарату судів та інше.

Тож система справді працює, а в перспективі планується її подальше розширення. У червні 2021 року Президент України Володимир Зеленський підписав указ «Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки», яка, поміж усього, передбачає необхідність розвитку електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері інформаційних технологій, його інтегрування у національну інфраструктуру електронного врядування шляхом запровадження можливості розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду та інших сервісів електронного судочинства, а також впровадження сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення справ, електронних комунікацій із судом, кабінету судді та кабінету учасника процесу [2].

Таким чином, діджиталізація системи правосуддя має чималу кількість переваг, серед яких деякі науковці виділяють: економію коштів та часу; пришвидшення строків розгляду спорів; спрощення доступу учасників процесу до матеріалів справи; забезпечення справедливості, відкритості та доступності правосуддя; протидія зловживанню судовою владою та, що важливо, екологічність [3].

Однак, враховуючи той факт, що українське законодавство характеризується високим ступенем суперечливості норм та вимог, виникає ряд проблем із повноцінним впровадженням електронного судочинства. Деякі із них визначає суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Андрій Калараш:

1) вимога друкувати електронні звернення, отримані через «Електронний суд» створює значні труднощі за відсутності персонального кабінету учасника справи в підсистемі. Направлення документів в електронному вигляді фактично дублює паперовий варіант. Для вирішення цієї проблеми необхідно терміново внести зміни до процесуальних кодексів щодо механізмів електронного суду;

2) спостерігається низький рівень залучення державних органів виконавчої влади до системи. Одним із варіантів вирішення цієї проблеми є запровадження обов'язковості використання «Електронного суду» принаймні для первинних звернень;

3) загалом не передбачається можливість направлення справи в електронному вигляді до апеляційного чи касаційного суду;

4) наразі спостерігається відносно невисока довіра громадян України до електронних послуг та значна інерція у процесі цифрової трансформації суспільства, саме тому виникає нагальна потреба активізувати інформування громадян про порядок використання електронних сервісів;

5) слід визнати, що в українських судах наявна гостра проблема із технічним оснащенням та програмним забезпеченням, внаслідок чого виникають проблеми із якісним залученням судів до електронного судочинства [4].

Окрім зазначених, вагомою видається і проблема доступності електронного правосуддя малозабезпеченим категоріям громадян. За умови запровадження виключно електронного обігу документів та відсутності можливості подати чи отримати документи у звичному паперовому форматі, органи державної влади повинні забезпечити не лише обізнаність населення у використанні «Електронного суду», а й рівність прав кожної людини шляхом гарантованого доступу до мережі Інтернет, а також забезпечити необхідними для цього пристроями, що на даний час видається малоімовірним.

Таким чином, органи публічної адміністрації постійно намагаються впроваджувати сучасні інноваційні технології, що визнані в усіх країнах світу, та вдосконалювати публічне адміністрування судової влади в Україні.

Як показує сучасний досвід Кореї як країни, яку можна вважати амбасадором у цій сфері, послуги електронного суду суттєво розширюють можливості правосуддя, це дає можливість цілодобової системи подання, позовів, надання віддаленого доступу до правосуддя, що робить систему зручною та ефективною. У більшості систем використовується велика кількість працівників безпеки для пом'якшення маніпуляцій із важливими файлами. Електронні суди також можуть допомогти у справах, коли географічна відстань ускладнює фізичне відвідування сторін, здійснюючи відеоконференції. Таким чином, судові засідання в режимі відеоконференції економлять час і гроші [5].

Електронні суди також можуть підвищити прозорість, зробивши судові рішення більш прозорими, наша держава зможе отримати більше іноземних інвестицій, сприяючи економічному зростанню. Публікація справ, дозволяє адвокатам і користувачам суду краще розуміти судову практику та збільшувати юридичну передбачуваність. Надання доступних рішень для громадськості онлайн також допомагає зробити суддів більш підзвітними, оскільки будь-хто може прокоментувати та оцінити якість їх рішень.

Комп'ютеризовані судові системи також роблять архіви надійнішими. Такі ризики, як втрата документів, викрадення файлів, їх руйнування можна значно зменшити або ліквідувати. Електронне подання мінімізує витрати на ці ризики, особливо тому, що паперові документи можуть бути неправильно зібрані або вкрадені. Хоча можна відновити судові справи з копій, які розглядаються у судовому процесі, цей підхід не ефективний. Електронне зберігання зменшує ці ризики. Так наприклад, можна покращити систему електронного подання документів безпеки та конфіденційності файлів через обмеження доступу до матеріалів справи або документів. Крім того, електронні файли можуть бути зашифровані, це як забезпечення додаткової безпеки.

О. Арсірій вважає, що в питаннях упровадження нових інформаційних технологій в адміністративне судочинство України: 1) існує нагальна потреба створення системи правових і організаційних заходів щодо «цифровізації» документообігу: а) за можливістю продукування виключно електронних документів; б) з поступовим але рішучим переведенням у цифрову форму всіх документів, які надходять у матеріальній формі; в) із дотриманням балансу між правами фізичних осіб на вибір форми спілкування з державними органами та зручністю електронного обігу; г) із покладанням основних витрат на державу та юридичних осіб, із заохоченням фізичних осіб, що долучаються до «цифровізації», із наданням переваг працівникам, що опанували цифрові процедури; д) зі спрощенням отримання та використання електро-

них довірчих послуг, зокрема цифрового підпису; е) за умов широкої просвітницької роботи та навчання користувачів; 2) забезпечення суддів та відвідувачів адміністративних судів захищеним доступом до комп'ютерних систем із забезпеченням контролю та розмежуванням доступу до матеріалів електронних адміністративних справ за призначенням. Створення потрібної кількості робочих місць (стаціонарних і мобільних) у кабінетах суддів, у залах судових засідань, канцелярії, архівних кімнатах тощо; 3) удосконалення системи внесення, зберігання та спрощення пошуку документів у Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі (ЄСІТС); 4) налагодження надійного і юридично легального зв'язку канцелярії суду з учасниками адміністративного судочинства; 5) забезпечення можливості учасникам судового процесу слідкувати за ходом розгляду справи за допомогою дистанційних засобів (якщо засідання не є закритим); 6) забезпечення автоматичного повного запису судових процесів і трансляція їх у режимі он-лайн на офіційному сайті судової влади й зберігання таких записів упродовж року після вступу судового рішення в законну силу; 7) удосконалення програмного забезпечення та впровадження комп'ютеризованої системи управління справами в судах й інформаційної системи управління; 8) забезпечення передавання інформації про поточний рух справ у судах через портал «Судова влада», сайти судів, єдиний кол-центр й інші сучасні засоби комунікації та забезпечення більшої відкритості адміністративного суду через зв'язок із громадськістю, у межах чинних норм адміністративного процесу; 9) забезпечення за допомогою інформаційних технологій безперервної юридичної й технічної освіти в системі адміністративних судів України [6].

Вищезазначений науковець запропонував доповнити Закон України «Про Вищу раду правосуддя» № 1798-УІІ від 21.12.2016 статтею 341 «Нормативні акти Вищої ради правосуддя», в якій надати компетенцію Вищій раді правосуддя ухвалювати нормативно-правові акти з питань забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи та інших нагальних питань віднесених до її функцій. Розроблено пропозиції щодо змін і доповнень до конкретних статей КАСУ, які забезпечують інформатизацію адміністративних судів, а саме ст. 11 стосовно втілення авторської концепції відкритості інформації щодо справ та ст. 229 щодо фіксування судового засідання технічними засобами, ст. 31 стосовно визначення інформаційними чинниками судді, а в разі колегіального розгляду – судді-доповідача – для розгляду конкретної справи. Доведено, що впровадження нових інформаційних технологій в адміністративне судочинство України – це безперервний процес інформатизації та технологізації адміністративних судів в Україні, пов'язаний із всевітнім інтенсивним розвитком суспільства та застосуванням усіх сучасних цифрових технологій для справедливого, прискореного здійснення судочинства та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян нашої держави [6].

Висновки. Отже, впровадження електронного правосуддя в Україні потребує вирішення багатьох питань. Сучасне суспільство потребує від держави цифрової реформи та переходу від традиційного до новітнього та зручного. Електронний суд, перебираючи на себе немало роботи, допомагає суттєво зекономити судові витрати, людські ресурси, скоротити тривалість процедур та, врешті, спростити перебіг судового процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Рішення, Положення від 17.08.2021 № 1845/0/15-21. Вища рада правосуддя. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>
2. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України; Стратегія від 11.06.2021 № 231/2021. Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>
3. Угриновська О. Електронний документообіг у цивільному процесі України. *Вісник Львівського університету. Серія Юридична*. 2017. Вип. 64. С. 144-150.
4. Калараш А. Електронний суд: актуальні проблеми, шляхи їх вирішення та перспективи реформування. *Судово-юридична газета*. 2021. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/219733-elektronniy-sud-aktualni-problemi-shlyakhi-yikh-virishennya-ta-perspektivi-reformuvannya>.
5. Improving court efficiency: the Republic of Korea's e-court experience. 2021. URL: <https://www.venice.coe.int/cocentre/MUKHIT-Rom-ANAR-Rentsenkhoro-eds-Implementation-of-Constitutional-review.pdf>.
6. Арсірій О. Інформаційно-правове забезпечення діяльності адміністративних судів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; НДІ публ. права. Київ. 2019. 19 с.

ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В США

EXPERIENCE IN IMPLEMENTATION OF ELECTRONIC GOVERNMENT IN THE USA

Політанський В.С., к.ю.н.,

начальник відділу науково-організаційного забезпечення діяльності президії,

відділень та наукових установ

Національна академія правових наук України,

провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування

Національної академії правових наук України

За результатами дослідження та узагальнення існуючого масиву напрацювань провідних, як закордонних так і вітчизняних науковців й вчених, в статті здійснюється аналіз досвіду виникнення, розвитку, функціонування та законодавчого закріплення електронного урядування у США. Досліджено історію практики впровадження електронного урядування в США, починаючи з впровадження у другій половині 1960-х років комп'ютерів в публічне управління і аж до наших днів. Встановлено, що політика США в 90-х роках ХХ ст., була направлена на те, щоб система електронного урядування «Стала працювати краще, коштувала дешевше і давала результати, які задовольняють суспільство». Проаналізовано нормативно-правову базу електронного урядування в законодавстві США. Досліджено трирівневу концептуальну модель Стратегію цифрового уряду США, а саме: інформаційний рівень, що включає структуровану і неструктуровану інформацію; рівень платформи, який складається з систем і процесів використовуються для управління інформацією та презентаційний рівень, що визначає спосіб організації інформації та її уявлення користувачам. Підкреслюється, що така трирівнева модель дозволяє розділяти завдання по створенню інформації від завдань з її поширення і використання, що забезпечує можливість одноразового створення інформаційного продукту і згодом, багаторазового його використання. Визначено, що запровадження різноманітних електронних систем в діяльність уряду США сприяли підвищенню доступності державних органів для населення країни і забезпечили громадян більш ефективними засобами доступу до державних документів. Зроблено висновок, що своєму успіху у впровадженні електронного урядування США завдячують федеральній владі, яка чітко усвідомлює домінуючу роль інформаційних і телекомунікаційних технологій у розвитку своєї економіки і підвищенні її конкурентоспроможності на світовому ринку. За таких умов уряд веде цілеспрямовану політику підтримки науки, високих технологій взагалі та інформаційних технологій зокрема, а надання державних послуг в електронному вигляді має беззаперечні переваги, як для громадян, так і для держави.

Ключові слова: електронне урядування, інформація, законодавство, інформаційно-комунікаційні технології, уряд, онлайн-послуги, Інтернет.

According to the results of the research and generalization of the existing array of works of leading, both foreign and domestic scientists and scientists, the article analyzes the experience of the emergence, development, functioning and legislative consolidation of electronic government in the USA. The history of the practice of implementing electronic government in the USA has been studied, starting with the introduction of computers in public administration in the second half of the 1960s and up to the present day. It was established that the US policy in the 1990s was aimed at making the e-government system "work better, cost less, and deliver results that satisfy society". The normative and legal basis of e-government in the legislation of the USA is analyzed. The three-level conceptual model of the US Digital Government Strategy was studied, namely: the information level, which includes structured and unstructured information; the platform level, which consists of systems and processes used to manage information, and the presentation level, which determines the way information is organized and presented to users. It is emphasized that such a three-level model makes it possible to separate the tasks of creating information from the tasks of its dissemination and use, which provides the possibility of a one-time creation of an information product and, subsequently, its multiple use. It was determined that the introduction of various electronic systems into the activities of the US government contributed to increasing the accessibility of state bodies for the country's population and provided citizens with more effective means of access to state documents. It was concluded that the USA owes its success in implementing e-government to the federal government, which is clearly aware of the dominant role of information and telecommunication technologies in the development of its economy and increasing its competitiveness on the world market.

Key words: electronic regulation, information, legislation, information and communication technologies, order, online services, Internet.

Починаючи з другої половини 1960-х років, впровадження комп'ютерів в публічне управління у США стало набувати характеру цілеспрямованої політики Конгресу і президентської адміністрації. Згодом у 1965 році Конгрес приймає спеціальний Закон 89-306 (Білл Брукса), що стосується впровадження обладнання для обробки даних. Про це також свідчить заява президента Ліндона Джонсона 28 червня 1966 р. «Меморандум про використання та менеджмент комп'ютерів федеральними агентствами». У ньому він звертає увагу керівників федеральних агентств на застосування всіх можливих засобів для використання електронних комп'ютерів з метою поліпшення роботи і для менеджменту ними з найменшими витратами. У Меморандумі зазначалося, що електронні комп'ютери в порівнянні з іншими сучасними технологіями мають величезний позитивний вплив на роботу уряду [1].

Відповідно до законодавства США впровадження комп'ютерів в діяльність уряду забезпечувалося трьома організаціями: Генеральною адміністрацією послуг, Міністерством торгівлі і Бюджетним бюро. Ставлення до нових технічних засобів було оптимістичним. У 70–80-х роках

поява комп'ютерів і пов'язаних з ними технологій передачі та обробки інформації, які відкривають нові можливості комунікації, взагалі розглядалося як «Комп'ютерна революція».

Разом з тим усвідомлення революційного значення комп'ютерної техніки і технології для суспільства, політики та публічного управління в цей час не супроводжувалося особливим рухом за наполегливе впровадження інформаційно-комунікаційних технологій в публічну сферу. Ситуація змінювалася тільки з розвитком персональних комп'ютерів, відповідного програмного забезпечення та виникнення умов для Всесвітньої мережі і Інтернету. Важливе значення мало і усвідомлення необхідності трансформації публічного управління. Дві тенденції в розвитку інформаційно-комунікаційних технологій та моделей публічного управління послужили в 90-х роках підставою адміністративних реформ, які поєднують інституційні та технологічні трансформації.

Що стосується досвіду впровадження електронного урядування США в 90-х роках ХХ ст., то їх політика була направлена на те, щоб система стала працювати краще,

коштувала дешевше і давала результати, які задовольняють суспільство. Реформам передував ретельний аналіз, виконаний в 1993 році спеціально створеною групою експертів під безпосереднім керівництвом тодішнього віце-президента Альберта Гора в рамках спеціальної програми «Національний огляд ефективності». Аналіз виявив низьку ефективність федеральних відомств, збудованих за принципом вертикальних монополій з жорсткими централізованими процедурами прийняття рішень, і відсутність у них стимулів до інновацій [2, с. 76].

Крім того, Комісія Гора констатувала, що неефективне управління підриває силу, авторитет і вплив держави на розвиток економіки і суспільства в цілому, і для зміни ситуації потрібно не просто чергові «наведення порядку», «вдосконалення» або «раціоналізація» існуючої системи, а радикальне оновлення (reinventing) державної влади, здатне відновити довіру до держави населення і приватного сектора.

Уявлення про державне управління як системи, існуючої на гроші платників податків і призначеної для задоволення потреб окремих громадян, громад та бізнесу, генетично найближче американському менталітету – в силу історичної традиції США, де громадянське суспільство сформувалося раніше держави і створювало його для себе.

Існує думка, що в США термін «electronic government» вперше почав використовуватися в офіційному вживанні саме представниками влади. Так реформа державного управління, що проводилася при президенті Біла Клінтоні, передбачала підвищення якості комунікації між владою і суспільством, зростання ефективності державного управління, залучення населення в вироблення політичних рішень. Для виконання зазначених завдань необхідно було активно застосовувати інформаційно-комунікаційні технології в державному управлінні.

Адміністрацією Президента Біла Клінтона на той час було прийнято ряд важливих нормативних документів щодо розвитку електронного урядування в США. Так наприклад, у 1995 році прийнято Закон «Про електронний документообіг та свободу інформації», у 1996 році – Закон Клінджера-Коена «Про реформу використання інформаційних технологій» (Information Technology Management Reform Act of 1996) [3] та Закон «Про свободу інформації» [4], у 2000 році – Закон «Про електронний цифровий підпис», у 2002 році Закон «Про електронний уряд» та Стратегія цифрового уряду.

Зокрема, Конгрес США у Законі «Про електронний уряд» 2002 року визначив мету ухвалення цього акту таким чином: «сприяти використанню Інтернет та інших інформаційних технологій з метою забезпечення більших можливостей для участі громадян у урядуванні» [5].

Ці законодавчі акти носять поступовий характер: від процесу реалізації державних (адміністративних) послуг за допомогою електронного документообігу до їх оплати. Виходячи із цього, явним стало те, що та інформація, яка дозволена, тобто не заборонена законодавством, повинна бути доступною кожному громадянину. Для цього при урядах штату створювалися спеціальні консультаційні комісії, завдання яких полягало в роз'яснюванні державним органам інформації, яку можна розповсюджувати.

З цього приводу правильною є позиція Куспляка І. С., стосовно того, основним ускладненням в цій ситуації виявилось те, що при наданні найпростіших послуг одним відомством після реалізації електронних послуг відбувався перехід, в якому задіювалось відразу декілька відомств [6, с. 79].

Але найбільш цікавим для нас, видався 2001 рік, коли сенатори Дж. Ліберман і К. Бернс винесли на розгляд законопроект про електронне урядування, спрямований, який на поліпшення послуг, надаваних державою, за допомогою інформаційних технологій і насамперед Інтернет-технологій. Однак після подій 2001 року потрібні були

зміни початкової версії законопроекту, і навесні 2002 р. на розгляд обох палат Конгресу був винесений уже суттєво перероблений документ під тією самою назвою – його авторами виступили сенатори Дж. Ліберман і Дж. Тернер. Після ряду слухань і виправлень він був прийнятий законодавцями й затверджений президентом.

У цілому закон покликаний поліпшити: доступність державних послуг і відомостей для громадян; захист особистих даних, що перебувають у розпорядженні держави; керування державними інформаційно-комунікаційних технологій.

У законі передбачені: організація Управління з електронного урядування (Office of Electronic Government) у рамках Адміністративно-бюджетного управління (Office of Management and Budget, www.whitehouse.gov/omb/) і введення посади глави управління (адміністратора) з метою ефективного регулювання зусиль федерального уряду в процесі підготовки й надання електронних послуг; розширення використання Інтернету й інших інформаційних технологій для забезпечення взаємодії громадян із керівництвом; організація міжвідомчої взаємодії при наданні електронних урядових послуг; підвищення ролі уряду в реалізації відомчих місій і досягненні цілей, передбачених конкретними програмами; розширення використання Інтернету й інших технологій як усереднених відомств, так і при міжвідомчій взаємодії для забезпечення доступу громадян до орієнтованих на них послуг та інформації; зниження витрат і навантаження для бізнесу й урядових організацій; підвищення інформованості осіб, що проводять політику уряду; створення різноманітних каналів доступу до високоякісних урядових послуг та інформації; організація прозорої й відповідальної діяльності федерального уряду; поліпшення роботи відомств на основі практики; удосконалення доступу до урядових послуг та інформації відповідно до вимог законодавства у сфері захисту приватних інтересів, національної безпеки, зберігання документів, обслуговування громадян з обмеженими фізичними можливостями тощо [7, с. 133–135].

Адміністративно-бюджетне управління адміністрації президента США (Office of Management and Budget, OMB) відповідно до вимог Закону 2002 року «Про електронне урядування» щорічно доповідає про статус його розвитку в країні в Конгресі США. У Доповіді Конгресу США про хід виконання Закону 2002 року «Про електронне урядування» наприклад за 2015 фінансовий рік повідомляється, зокрема, що проекти, що фінансуються з Фонду електронного уряду, реалізуються в трьох напрямках: 1) заходи щодо забезпечення більшої доступності для суспільства інформації та послуг федерального уряду; 2) заходи, спрямовані на полегшення взаємодії суспільства і федерального уряду при отриманні державних послуг, соціальних виплат, веденні підприємницької діяльності, доступу до інформації та інших формах взаємин з владою; 3) заходи, що забезпечують вилучення вигод від використання інформаційно-комунікаційних технологій федеральними органами влади при поширенні інформації і взаєминах як один з одним, так і з місцевими органами влади [8].

Що стосується Стратегії цифрового уряду, то її основні цілі опубліковані на сайті Управління електронного урядування та інформаційних технологій адміністрації президента США, та є наступними: 1) забезпечення для суспільства і зростання частки мобільних трудових ресурсів доступу до офіційної інформації та державних послуг в будь-якому місці, в будь-який час, з використанням будь-якого пристрою (при цьому в даному документі наводяться дані про значне зростання частки користувачів мобільних пристроїв рухомого радіотелефонного зв'язку (смартфони) в порівнянні з персональними комп'ютерами); 2) забезпечення використання державними органами нових технологій, пристроїв, додатків і відомостей розумним, надійним і доступним способом; 3) забезпечення

використання офіційної державної інформації для стимулювання інноваційної діяльності в масштабах країни і поліпшення якості державних послуг, що надаються суспільству часу [9].

Стратегія цифрового уряду США заснована на тривірневій концептуальній моделі. Перший, «інформаційний рівень» включає структурувану (перепису, дані про зайнятість населення) і неструктуровану (прес-релізи, бюлетені, інструкції) інформацію. Другий «рівень платформи» складається з систем і процесів використовуються для управління інформацією. Третій, «презентаційний рівень» визначає спосіб організації інформації і її уявлення користувачам. Підкреслюється, що така тривірнева модель дозволяє розділяти завдання по створенню інформації від завдань з її поширення і використання, що забезпечує можливість одноразового створення інформаційного продукту і згодом, багаторазового його використання [9]. Поруч із цим, іншою важливою особливістю електронного урядування США є його побудова на основі чотирьох принципів (підходів), викладених у вищезгаданій Стратегії цифрового уряду США. Так, перший інформаційно-центричний принцип (Information-Centric approach) передбачає перехід від управління і обміну документами до оперування дискретними даними, які можуть бути помічені, передані, класифіковані та представлені в зручному для користувача вигляді. Другий це принцип «Загальної платформи» (Shared Platform approach), що орієнтований на створення колективного інформаційного середовища і загальної технологічної інфраструктури для більш ефективної спільної роботи учасників і користувачів електронного урядування, скорочення бюджетних витрат, застосування загальних стандартів і забезпечення послідовності при створенні і використанні офіційної інформації. Даний принцип дозволяє уникнути дублювання інформації, знань, технологій, інформаційних систем, підвищує швидкість розробки нових додатків і послуг для суспільства. Третій принцип «Орієнтації на користувача» (Customer-Centric approach) складається в фокусуванні на потреби користувача. Згідно з цим принципом всі заходи в рамках електронного урядування, починаючи від формування офіційної інформації, способів її подальшого використання, розробки і введення в експлуатацію інформаційних систем, в кінцевому підсумку спрямовані на задоволення потреб споживачів послуг. Це має на увазі необхідність координування діяльності центральних органів виконавчої влади для отримання громадянами та приватними компаніями якісних державних послуг та інформації від федерального уряду на рівні, який може конкурувати з відповідними комерційними сервісами. І останній принцип «Безпека та конфіденційність» (Security and Privacy) забезпечує безпеку і надійність умов інноваційної діяльності та надання електронних послуг. При цьому безпеку і конфіденційність не скасовують необхідність прозорості та підзвітності державних структур.

Крім того, підтвердженням того факту, що США вважаються однією з перших держав у розробці систем електронного урядування є і те, що ще в 1997 році американська адміністрація США виступила з ініціативою «Удосконалення урядової діяльності через нові технології», а в 2000 р. стартував проєкт FirstGov який часто ще називають порталом, що об'єднав близько 20 000 сайтів державних органів різних рівнів та забезпечив створення єдиного сайту електронного уряду, що дозволив американцям спілкуватися в Інтернеті як із представниками федерального уряду, так і з органами урядування штатів і міст. Класифіковані розділи послуг: державні блага, державні гранти, державні роботи, отримання ліцензій, питання соціальної безпеки, отримання паспортів, імміграція, оголошення та заявки споживачів та ін. Портал дозволяє вести інтерактивний діалогов режимі реального часу [10].

Для пришвидшення цього процесу, тогочасний президент США Дж. Буш, також розробив стратегічну ініціативу

щодо розширення електронного урядування яка включала в себе 24 проєкти, та були реалізовані протягом півтора років і дали економічний ефект більше 1 млрд. дол. Політика Буша була направлена на реорганізацію діяльності структур державного управління з використанням інформаційно-комунікаційних технологій та покрокового впровадження електронних державних послуг як невід'ємної частини адміністративної реформи. Важливим фактором успіху стало вбудовування позицій, пов'язаних з інформатизацією державного управління і якістю інтерактивних урядових послуг, в загальну систему оцінок ефективності функціонування урядових відомств, що знайшло відображення в обсягах фінансування з державного бюджету та спеціальних фондів [11, с. 139].

У свою чергу президент США Б. Обама і його команда дуже добре розуміють місце і потенціал інструментів електронного урядування, яскравим прикладом чого є передвибірний шлях з його допомогою він вперше і став Президентом Америки.

Передвибірний штаб Б. Обами широко використовував соціальні мережі і блогосферу в ході виборчої кампанії, проводячи організаційну роботу, підвищуючи обізнаність громадян різних питань, і звертаючись до виборців. Активність штабу Б. Обами в галузі електронного урядування та Веб 2.0 значно перевершувала активність штабу сенатора Джона Маккейна і Гілларі Клінтон.

Вибори президента США 2012 року стали найбільш обговорюваною подією в Інтернеті. Мільйони користувачів соціальних мереж коментували як проходить в країні голосування і викладали фотографії, так чи інакше пов'язані з виборами, наприклад виборчі бюлетені або черги на дільницях [3].

Розробка порталу електронного урядування США мала на меті об'єднання всі існуючі інтернет-сторінки державних організацій, а саме технологічно портал повинен був об'єднати безліч сайтів на рівні інтеграції посилань, а також сформувати власний механізм пошуку по безлічі баз даних та інформаційних ресурсів федеральних і місцевих органів влади. З метою логічної організації та простоти використання порталу електронного урядування США [www.usa.gov], він був організований за розділами взаємодії держави з громадянами, представниками бізнесу, державними службовцями та новими іноземними іммігрантами [12].

Виходячи із цього розділяючи думку Куспляка І. С., з упевненістю можна сказати, що електронне урядування в США складається із трьох основних розділів: – government to government (G2G) – урядування для уряду; – government to business (G2B) – урядування для бізнесу; – government to citizens (G2C) – урядування для громадянина [4, с. 80].

В наш час, федеральний уряд США приділяє особливу увагу: 1) електронній торгівлі між державними організаціями та міністерствами, конкурсним електронним торгам на постачання товарів і надання послуг для задоволення державних потреб; 2) доступу населення до урядової інформації; 3) використанню смарт-карт; 4) вирішенню різноманітних завдань, зокрема публікації офіційних документів на урядових web-сайтах, електронізації сплати податків, надання статистичної інформації про роботу державних органів населенню; 5) застосуванню інформаційно-комунікаційних технологій в медицині і сфері охорони здоров'я [13].

Сьогодні доступність посадовців федерального уряду президента США для населення і країни, забезпечується за допомогою системи Comlink, що була розроблена в Масачусетському інституті технологій. Ця система сприяє наданню послуг, дозволяє публікувати урядові документи і відкрита для доступу всім користувачам Інтернету. Матеріали брифінгів, тексти виступів, звіти, проєкти законів, що надаються канцелярією Білого дому розміщуються на

сервері розповсюдження електронної інформації системи Сотіпк. За оцінками оглядачів, більш як мільйон користувачів щоденно отримують документи, що їх цікавлять.

Пруч із цим, була створена ще одна система, яка мала не менш важливе значення під назвою Open Meeting, що була створена в рамках обговорення національної ініціативи підвищення підконтрольності уряду громадянам. Вона дозволяє подавати пропозиції та одержувати відгуки на них в інтерактивному режимі електронною поштою. Однією з головних цілей створення цієї системи – спрощення процедури опитування та одержання пропозицій з різноманітних джерел. Інформація для обговорення була структурована тематично, і, таким чином, кожен учасник обговорення ініціативи підвищення підконтрольності уряду міг вибрати ту чи іншу тему. Система передбачала виключно вільний обмін думками, без дебатів і прийняття кінцевих рішень. Ці системи сприяли підвищенню доступності державних органів для населення країни і забезпечили громадян більш ефективними засобами доступу до державних документів. Тоді як, федеральні службовці взаємін отримують інформацію про настрої виборців [14, с. 101–102].

У свою чергу неможливо позитивно не відзначити платформу Open Government Platform – що являє собою новий вид спільної розробки, яка здатна принести користь всьому світу завдяки підвищенню прозорості роботи уряду і поліпшення обслуговування громадян. Вона стимулює наші технологічні можливості і націлена на те, щоб зробити державне управління більш прозорим та відкритим. Створення платформи було розпочато в грудні 2011 року спільними зусиллями урядових розробників Індії і США. Заявлений термін реалізації проекту склав 6 місяців. Випуск бета-вер-

сії платформи для тестування і перші пілотні програми відбулися в травні 2012 року [15].

Підсумовуючи, правильним буде розділити думку провідного українського науковця О. Г. Данильяна стосовно того, що сьогодні система електронного урядування в США, залишається незмінною протягом багатьох років і відповідає основним принципам державного управління, які орієнтовані на задоволення потреб громадян і базуються на ринкових механізмах. Як засвідчують дані опитувань громадян США, наприклад фонду Pew Foundation, суспільство охоче сприймає електронні державні послуги. Рівень використання Інтернету в США постійно зростає, так достатньо сказати, що понад 40 млн. американців воліють одержувати інформацію про політику федерального уряду й урядів штатів, а також місцевих органів влади в інтерактивному режимі. Крім цього понад 20 млн. американців за допомогою Інтернету вже можуть висловлювати свою точку зору щодо проведеної в цій галузі політики. Важливо також зазначити, що американський уряд поступово стає найбільшим споживачем інформаційних технологій, програмних технологій у країні. Його витрати на високотехнологічні рішення оцінюються приблизно в 40–50 млрд доларів на рік [16, с. 207–208].

Підсумовуючи, можна з упевненістю сказати про те, що успіх електронного урядування США обумовлений тим, що федеральна влада чітко усвідомлює домінуючу роль інформаційних і телекомунікаційних технологій у розвитку своєї економіки і підвищенні її конкурентоспроможності на світовому ринку. Уряд веде цілеспрямовану політику підтримки науки, високих технологій взагалі та інформаційних технологій зокрема, а надання державних послуг в електронному вигляді має беззаперечні переваги, як для громадян, так і для держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Public Law 89-306 (Brooks Act – with amendments). URL: <http://itl.nist.gov/History%20Documents/Brooks%20Act.pdf> (дата звернення: 15.11.2023).
2. Сіленко, А. О., Н. В. Крук. Відкритий уряд: досвід Сполучених Штатів Америки та європейських країн. Актуальні проблеми політики. 2020. № 65. С. 76–82. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/14814/%D0%A1%D1%96%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%90.%20%D0%9E.%2C%20%D0%9A%D1%80%D1%83%D0%BA%20%D0%9D.%20%D0%92.%20%D0%92%D1%96%D0%B4%D0%BA%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%B8%D0%B9%20%D1%83%D1%80%D1%8F%D0%B4....pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 15.11.2023).
3. The Information Technology Management Reform Act of 1996. URL: <https://www.congress.gov/104/bills/s946/BILLS-104s946is.pdf> (дата звернення: 15.11.2023).
4. The freedom of information act. U.S. Department of Justice. URL: <https://www.justice.gov/oip/freedom-information-act-5-usc-552> (дата звернення: 15.11.2023).
5. Андреева О. М. Електронне урядування в США: GOV 2.0 URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/2523/2251 (дата звернення: 15.11.2023).
6. Куспляк І. С. Електронне урядування як інструмент формування прозорості та відкритої політичної влади : дис. ... канд. політ. Наук : 23.00.02. Одеса, 2012. 170 с.
7. Зарубіжний досвід впровадження електронного урядування / авт. кол.: Т. Камінська, А. Камінський, М. Пасічник та ін.; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. С. А. Чукут. К., 2008. 200 с. URL: <https://ktpu.kpi.ua/wpcontent/uploads/2016/02/Zarubizhnij-dosvid-uprovadzheniya-elektronnoho-uryaduvannya.pdf>. (дата звернення: 15.11.2023).
8. FY15 Report to Congress on the Implementation of the E-Government Act of 2002 (June 17, 2016) стр. 10. URL: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/omb/assets/egov_docs/egov_implementation_report_6_17_16.pdf 2251 (дата звернення: 15.11.2023).
9. Digital Government Strategy PDF (May 23, 2012) URL: <https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/omb/egov/digital-government/digital-government-strategy.pdf> (дата звернення: 15.11.2023).
9. E-government у світі. Світовий досвід е-урядування URL: http://nc.gov.ua/menu/e_gov/ (дата звернення: 15.11.2023).
10. Меркулова Т. В., Кононова Є. Ю. Розвиток електронного уряду в Україні на тлі світових тенденцій. Наукові труди Донецького національного технічного університету. 2010. Серія: економічна. Вип. 38-2. С. 137–145.
11. Офіційний сайт уряду США URL: <https://www.usa.gov/> (дата звернення: 15.11.2023).
12. Демкова М. С. Міжнародні стандарти та зарубіжний досвід впровадження технологій е-урядування. URL: <http://www.znannya.org/?view=e-government-experience> (дата звернення: 15.11.2023).
13. Коліушко І. Б. Доступ до інформації та електронне урядування / Автори-упорядники М. С. Демкова, М. В. Фігель. Київ. 2004. 336 с.
14. Платформа відкритого уряду (OGPL) URL: <https://www.opengovplatform.org/> (дата звернення: 15.11.2023).
15. Данильян О. Г. Впровадження інноваційних технологій у сфері державного управління: аналіз досвіду провідних країн світу. Вісник Національної академії правових наук України. 2008. № 1(52). С. 200–208.

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИЙ ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПОНЯТТЯ «ПРОДОВОЛЬЧА БЕЗПЕКА»

SOCIO-ECONOMIC CONTENT OF THE ADMINISTRATIVE LEGAL CONCEPT “FOOD SECURITY”

Пустовіт Ю.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Проблема забезпечення харчової безпеки для населення завжди була і є тісно пов'язаною зі стійкістю та міцністю влади, а також самим існуванням держави, що на макрорівні є проблемою національної безпеки. У сучасний період Україна стикається із надзвичайним військовим, політичним, економічним, психологічним, культурним, релігійним тиском з боку російської федерації. Це є важким випробуванням системи забезпечення національної безпеки країни та окремих її компонентів, серед яких важливе місце займає харчова безпека.

Автономію та незалежність будь-якої країни гарантує, передусім, її продовольча безпека. Це сприяє сталому соціально-економічному розвитку суспільства та забезпечує демографічне відтворення. Держава не може вважатися економічно розвинутою і багатою, якщо її громадяни обмежені у доступі до продуктів харчування. Отже, необхідно розробити всебічну та збалансовану стратегію національної продовольчої безпеки.

У статті розглядаються теоретичні підходи до визначення поняття «продовольча безпека», схарактеризовані його зміст і сутність як соціально-економічної категорії. Продовольча безпека посідає важливе місце в наукових пошуках соціально-економічного, політичного, екологічного, управлінського, біологічного, медичного, інформаційного, юридичного характеру, які використовують притаманний відповідній галузі знань понятійний апарат. У науковій літературі трактування поняття «продовольча безпека» у різних авторів має значні відмінності. У даний час відсутня єдина загальноприйнята думка і визначення.

На основі аналізу даного поняття вітчизняними та зарубіжними науковцями, автор дає своє визначення поняттю продовольчої безпеки; акцентує увагу на тому, що продовольча безпека була та залишається актуальною і на початку третього тисячоліття; набрала масштабів глобальної проблеми, яку необхідно негайно вирішувати в умовах російської збройної агресії. Гарантування продовольчої безпеки задля досягнення її цілісності має здійснюватися на трьох ієрархічних рівнях: національному, регіональному та мікро- рівнях.

Повномасштабна війна на території України стала суттєвою небезпекою для продовольчої безпеки та безпеки країни в цілому, тому пріоритетним питанням для сьогодення має стати знаходження дієвих шляхів пом'якшення її негативних наслідків.

Ключові слова: безпекість продуктів харчування, достатність харчування, доступність, населення, національна безпека, продовольча безпека, продовольча незалежність, продовольство, продукти харчування, стабільність, продовольче забезпечення, якість харчування.

The problem of ensuring food security for the population has always been and is closely related to the stability and strength of the government, as well as the very existence of the state, which at the macro level is a problem of national security. In the modern period, Ukraine faces extreme military, political, economic, psychological, cultural, religious pressure from the Russian Federation. This is a difficult test of the country's national security system and its individual components, among which food safety occupies an important place.

The autonomy and independence of any country is guaranteed, first of all, by its food security. This contributes to the sustainable socio-economic development of society and ensures demographic reproduction. A country cannot be considered economically developed and rich if its citizens have limited access to food. Therefore, it is necessary to develop a comprehensive and balanced strategy for national food security.

The article examines theoretical approaches to defining the concept of "food security", characterizes its content and essence as a socio-economic category. Food safety occupies an important place in scientific researches of a socio-economic, political, ecological, managerial, biological, medical, informational, legal nature, which use the conceptual apparatus inherent in the relevant field of knowledge. In the scientific literature, the interpretation of the concept of "food security" by different authors has significant differences. Currently, there is no single generally accepted opinion and definition.

Based on the analysis of this concept by domestic and foreign scientists, the author gives his definition of the concept of food security; emphasizes the fact that food security was and remains relevant even at the beginning of the third millennium; has gained the scale of a global problem that must be solved immediately in the conditions of Russian armed aggression. Guaranteeing food security in order to achieve its integrity should be carried out at three hierarchical levels: national, regional and micro levels.

A full-scale war on the territory of Ukraine has become a significant danger for food security and the security of the country as a whole, so finding effective ways to mitigate its negative consequences should be a priority issue for today.

Key words: food safety, food sufficiency, availability, population, national security, food security, food independence, food, food products, stability, food security, food quality.

Постановка проблеми. Конституція України однією з найважливіших функцій держави, справою всього Українського народу визнає захист її суверенітету й територіальної цілісності, а також забезпечення економічної та інформаційної безпеки (ст. 17). Згадана вище безпека людини, яку держава повинна забезпечувати, стосується різних сфер життєдіяльності, серед яких особливе значення має продовольча сфера. Адже необхідність забезпечення продовольчої безпеки країни пов'язана з тим, що продовольство є необхідною умовою існування життя, без чого настає хвороба та смерть [21].

24 лютого російська федерація почала повномасштабну збройну агресію, назавжди змінивши життя усіх українців. Сьогодні Україна фактично веде одночасно дві війни: одну за незалежність та територіальну цілісність, другу за продовольчу безпеку. Війна спричинила руйнування налагоджених процесів постачання продуктів,

багато посівних територій заміновано, частину тимчасово окуповано, знищено техніку, склади, гідропоруди.

За таких складних умов забезпечення продовольчої безпеки є надзвичайно актуальним, у зв'язку з чим виникає необхідність додаткового з'ясування сутності поняття «продовольча безпека».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам продовольчої безпеки присвячено велику кількість публікацій та досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних учених і фахівців. Серед зарубіжних учених слід зазначити У. Ліферта, М. Мазойєра, Т. Мальтуса, А. Маслоу, Е. Райнерта, Д. Рікардо, А. Сміта, М. Трейсі, які заклали загальнотеоретичні та методологічні засади дослідження проблеми продовольчої забезпеченості.

В Україні економічним аспектам регулювання продовольчої безпеки присвятили свої роботи А. Бабенко,

Н. Басюркіна, О. Білорус, В. Будкін, І. Бураковський, А. Гальчинський, П. Гайдуцький, Д. Лук'яненко, А. Мос-това, В. Немченко, В. Новицький, Ю. Пахомов, В. Пятницький, В. Рокоча, І. Румик, В. Сіденко, А. Філіпенко, Т. Циганкова та ін.

Питання правового забезпечення продовольчої безпеки України активно досліджуються в роботах таких науковців, як І. Бінько, В. Бойко, П. Борщевський, С. Бугера, Ю. Валетов, О. Вараксіна, В. Власов, В. Геєць, О. Гойчук, К. Голіков, М. Гребенюк, О. Гудзинський, Б. Данилишин, Л. Дейнеко, М. Долішній, А. Духневич, В. Єрмоленко, С. Кваша, В. Ковальов, Ю. Кудріна, М. Кулаєць, Т. Курман, А. Лисецький, І. Лукінов, С. Лушпаєв, І. Манзій, Л. Міляр, Р. Мудрак, Б. Пасхавер, Я. Пушак, П. Саблук, В. Самокиш, В. Ситник, А. Статівка, О. Тарасюк, А. Тригуб, Р. Трінько, В. Уркевич, Л. Шинкарук, В. Шишлюк, В. Шлемко та багато інших учених.

В сфері державного управління та національної безпеки продовольчу безпеку досліджували: Я. Алексєєва, М. Бугрій, О. Коваленко, І. Міхаліна, С. Москаленко, В. Олійник, Т. Осташко, М. Плотнікова, І. Розпутенко, В. Руликівський, О. Скидан, А. Фролов, В. Шкаберін, С. Щербина та ін.

У процесі підготовки дослідження автор здійснив аналіз значної кількості фахових наукових видань з проблем правового регулювання світової продовольчої безпеки. Серед них праці вітчизняних юристів-міжнародників та економістів: Г. Бувайлика, М. Буроменського, О. Висоцького, В. Денисова, В. Корецького, В. Кисіля, О. Мережка, В. Муравйова, В. Опришка, Л. Тимченка та ін.

В дослідженнях зазначених вчених сформований понятійно-категоріальний апарат та обґрунтовано важливість наукового пошуку шляхів вирішення найбільш важливих проблем у сфері продовольчої безпеки. Однак і досі як у науковій літературі, так і в офіційних документах відсутня єдина точка зору на поняття продовольчої безпеки, а визначення терміну є узагальненням і не відображає всього комплексу проблем, пов'язаних з її забезпеченням.

Мета дослідження. Метою наукової статті є дослідження та узагальнення наукових підходів до визначення категорії «продовольча безпека», характеризувати її соціально-економічної сутності.

Виклад основного матеріалу. Продовольча безпека посідає важливе місце в наукових пошуках соціально-економічного, політичного, екологічного, управлінського, біологічного, медичного, інформаційного, юридичного характеру, які використовують притаманний відповідній галузі знань понятійний апарат. У науковій літературі трактування поняття «продовольча безпека» у різних авторів має значні відмінності. У даний час відсутня єдина загальноприйнята думка і визначення категорії «продовольча безпека».

Існує значна кількість визначень продовольчої безпеки (понад 200), які знайшли своє відображення у фундаментальних працях українських вчених. Враховуючи це, Г. Прунцева та М. Бабич здійснили аналіз наукових праць, що відображають зміст досліджуваної категорії, та зробили висновки про існування кількох концептуальних підходів до визначення економічної сутності поняття «продовольча безпека».

Так, Г. Прунцева до основних підходів відображення змісту поняття «продовольча безпека» відносить наступні: стан суспільних відносин, стан економіки, стан продовольчого ринку, спроможність держави гарантувати та забезпечувати потреби населення в продовольстві, продовольче забезпечення населення [22].

М. Бабич виділяє чотири концептуальні підходи до тлумачення поняття «продовольча безпека»: як стану системи (стан суспільних відносин, стан економіки, стан продовольчого ринку), як рівня доступу, як механізму забезпечення та за поділом на рівні ієрархії [2].

Концепції, що відображає зміст продовольчої безпеки як стан суспільних відносин, додержується С. Лушпаєв. В своєму визначенні даної економічної категорії вчений зазначає, що продовольча безпека представляє собою стан розвитку суспільних відносин, за якого сукупність правових, соціально-політичних, економічних, науково-технічних, організаційних, інформаційних та інших заходів, спрямованих на забезпечення фізичної та економічної доступності населення до продуктів харчування, що є безпечними для життя та здоров'я, запобігання та подолання надзвичайних продовольчих ситуацій [16, с. 213].

В даній концепції виокремлюється соціально-економічний підхід до визначення поняття «продовольча безпека» та підтверджується необхідність координації правових, соціально-політичних, економічних, науково-технічних, організаційних та інформаційних заходів для досягнення продовольчої безпеки країни.

Концепції розуміння продовольчої безпеки як стану продовольчого ринку дотримуються О. Кочетков та О. Шебаніна. Зокрема, О. Кочетков зазначає, що продовольча безпека представляє собою стан продовольчого ринку країни або групи країн, а також світового ринку, при якому забезпечується гарантований доступ всіх жителів планети, країни, регіону до продовольства у будь-який час і обсягах, необхідних для забезпечення активного й здорового способу життя [15, с. 142].

О. Шебаніна під продовольчою безпекою розуміє наявність на продовольчому ринку країни такої кількості продуктів харчування, якої достатньо для підтримання здорового способу життя населення; доступність цих продуктів абсолютно для всіх верств населення [25]. В даній концепції підкреслюється необхідність доступу всіх верств населення до продовольства у будь-який час і обсягах, необхідних для забезпечення активного й здорового способу життя.

Розуміння сутності поняття продовольчої безпеки як «стану економіки» дотримується В. Шкаберін, який зазначає, що продовольча безпека представляє собою стан економіки, забезпечений відповідними ресурсами, потенціалом і гарантіями, при якому, незалежно від внутрішніх і зовнішніх загроз, зберігається необмежена у часі здатність держави (суспільства) забезпечувати економічну та фізичну доступність для всього населення життєво важливих продуктів харчування в обсягах, якості й асортименті, достатніх для розширеного відтворення кожної особи у звичних умовах і мінімально необхідних для підтримки здоров'я та працездатності в надзвичайних продовольчих ситуаціях [26].

Схоже визначення дає О. Вараксіна, яка вважає, що продовольча безпека – це стан економіки держави, при якому на основі сталого функціонування аграрного сектора забезпечуються фізична та економічна доступність продуктів харчування, достатність і збалансованість харчування для всіх верств населення в необхідному обсязі, асортименті та якості на рівні раціональних норм, що забезпечує найвищий рівень фізичного та психічного здоров'я і соціальний розвиток [5].

Наукової концепції щодо трактування категорії «продовольча безпека» як спроможність держави гарантувати та забезпечувати потреби населення в продовольстві дотримуються А. Бабенко, О. Банах, О. Гойчук, В. Добросоцький, В. Немченко, М. Хорунжий.

Зокрема, А. Бабенко говорить про забезпечення продовольчої безпеки внутрішніми, національними силами для забезпечення громадян продуктами харчування на медично обґрунтованому рівні [2, с. 12].

О. Банах вказує на здатність забезпечити максимальну кількість людей достатнім раціоном харчування в будь-який момент часу, не підриваючи продовольче забезпечення людей у майбутньому [4]. О. Гойчук – про здатність держави задовольняти потреби населення країни у продук-

тах харчування, їх достатньої кількості та якості з метою забезпечення здоров'я людей незалежно від зовнішніх або внутрішніх факторів [6].

В. Добросоцький зазначає, що продовольча безпека представляє собою здатність держави забезпечити населення належним рівнем споживання продовольчих товарів, застосовуючи, разом з агроекономічним потенціалом всі наявні в державі виробничі, фінансові ресурси, політичні можливості та інші фактори [8].

В. Немченко вважає, що продовольча безпека – це здатність задовольняти потреби населення в продовольстві в умовах обмежених фінансових, екологічних можливостей держави згідно з науково-обґрунтованими нормами, індивідуальних особливостей людини та її платоспроможності та рівня цін [19, с. 180].

М. Хорунжий пише, продовольча безпека представляє собою спроможність держави за будь-яких обставин гарантувати і забезпечувати потреби населення в продовольстві на рівні науково-обґрунтованого споживання та відповідно до його платоспроможного попиту по відношенню до цін, що складаються на ринку продовольства [24].

Концепції розуміння продовольчої безпеки як фізичної та економічної доступності населення до продовольства дотримуються Л. Мельник, Г. Прунцева, О. Щєкович.

Л. Мельник під продовольчою безпекою розуміє стабільне, достатнє та гарантоване забезпечення населення продуктами харчування, необхідними для здорового життя людей [18], Г. Прунцева – сукупність державних інструментів регулювання стану продовольчого ринку, при якому досягається фізична та економічна доступність населення до продовольства в кількості, необхідній для активного здорового життя [22], О. Щєкович – забезпечення гарантованого доступу населення до продовольства в кількості, необхідному для активного здорового життя [28].

Підтримуючи вищепераховані позиції вчених, вважаємо, що кожен із підходів відображає певний важливий аспект, який заслуговує на увагу, оскільки проблема забезпечення продовольчої безпеки є комплексною і вимагає пошуку оптимальних у певних умовах шляхів вирішення, які можуть різнитися залежно від політичних, економічних та соціальних процесів у кожній окремій країні.

Кінцевим результатом забезпечення ефективної реалізації продовольчої безпеки в державі має бути доступ населення до продовольства в необхідній кількості для здорового функціонування організму людини, а сама продовольча безпека є фізична доступність достатньої в кількісному відношенні, безпечної та поживної їжі та економічна доступність до продовольства належного обсягу та якості для всіх соціальних груп населення.

Продовольча безпека як економічна категорія має багаторівневу структуру.

Розрізняють такі рівні продовольчої безпеки, на яких реалізуються відповідні цілі й охоплюються різні рівні людської спільноти: глобальний, міждержавний (міжнародний), державний (національний), місцевий (регіональний), групи населення (з різним рівнем доходів), сімейний (домашнє господарство). На кожному з цих рівнів продовольча безпека як система отримує нові якості, яких не мають інші складові й кожна з яких має свою структуру та логіку розвитку [10, с. 212].

Глобальний аспект продовольчої безпеки пов'язаний із тим, що незважаючи на зростання обсягів продовольства, проблема достатності продовольчого забезпечення жителів планети та її безпеки залишається актуальною. Її вирішенням займаються такі світові організації, як ООН та її спеціальний орган – ФАО (Продовольча та сільськогосподарська організація), СОТ (Світова організація торгівлі), Світовий банк, Комітет всесвітньої продовольчої безпеки та інші. Продовольча безпека нації розглядається як важлива умова суверенітету держави, її внутрішньої політики, а також як вагомий складовий елемент незалежності в міжнародних відносинах [1, с. 270–271].

Продовольча безпека на регіональному рівні, суспільних груп населення, окремих сімей та осіб характеризується наданням права доступу (як фізичного, так і економічного) до продовольства. Тут проблема продовольчої безпеки зміщується в сферу макроекономічної та спрямована на підтримання ефективного попиту на продукти харчування, формування меншого розмежування у рівнях доходів окремих соціальних груп населення. Найбільшої уваги потребує проблема забезпечення мінімального рівня харчування для всіх соціально незахищених груп населення, усунення загрози бідності [11]. Важливим при цьому є, забезпечення продовольством тих груп населення, що знаходяться за межею бідності, оскільки в їх доходи є недостатніми для отримання необхідних продуктів харчування, не говорячи вже про збалансоване повноцінне харчування.

Поняття продовольчої безпеки є багатограним і комплексним, тому її рівень залежить від багатьох факторів, головними з яких є: 1) виробничо-продуктивна стійкість агропромислового комплексу, його рівень розвитку і здатність вчасно реагувати на кон'юнктуру ринку агропродовольчої продукції; 2) рівень платоспроможності населення, який би міг забезпечувати доступність продуктів харчування для всіх громадян; 3) рівень дозволених імпортової експансії продовольчих товарів, які можуть вироблятися вітчизняним агропромисловим комплексом; 4) обсяги перехідних запасів продуктів харчування [9].

Стан національної продовольчої безпеки оцінюється через систему критеріїв та кількісних параметрів, у тому числі їх порогових (критичних) значень. Вона дозволяє здійснювати постійний моніторинг продовольчої безпеки та прогнозувати загрози.

Для глибшого розуміння сутності продовольчої безпеки необхідна систематизація структури її критеріїв, показників, чинників, ресурсів та умов. При цьому слід розуміти, що критерії досліджуваної категорії залежать від факторів, які визначаються наявними ресурсами та умовами, що сприяють або, навпаки, знижують рівень продовольчої безпеки [13].

До основних критеріїв ставляться:

1. Фізична доступність продовольства, яка має на увазі здатність продовольчої системи нашої держави імпортувати, виробляти, виробляти зберігання продовольства у тих обсягах, які необхідні задоволення обґрунтованих потреб всіх верств населення.

2. Економічна доступність продовольства, що позначає рівність всього населення у питаннях у споживанні збалансованого за асортиментом набору продуктів харчування, що знаходиться відповідно до наявних стандартів якості та поживності.

3. Продовольча незалежність, що є економічною автономністю і самостійністю продовольчої системи держави, і навіть повну її незалежність від коливань міжнародного кон'юнктури.

4. Надійність, яка є здатністю продовольчої системи держави нівелювати вплив погодних, сезонних та інших погодних коливань у постачанні продуктами харчування населення всіх регіонів.

5. Стійкість, під якою прийнято розуміти здатність продовольчої системи держави розвиватися на базі розширеного відтворення.

Таким чином, продовольча безпека є проблемою не тільки аграрно-виробничої, а й соціально-економічної сфери.

Кінцевою фазою функціонування продовольчої системи є споживання. Система споживання продовольства може забезпечити калорійність харчування людини, яка відповідає витратам організму збалансованістю між білками, жирами та вуглеводами, достатньою кількістю тваринних білків – джерела незамінних амінокислот, які не синтезуються в організмі, а також рослинних жирів. Поряд із цим має бути витримана оптимальна екологічна

чистота продуктів та їх насиченість мінеральними речовинами з урахуванням вимог, що висуваються фізіологією людини. Організація системи споживання продовольства враховує кліматичні умови проживання, статеву структуру населення та особливості його роботи, фізіологічні потреби, пов'язані із зазначеними характеристиками.

Відповідно до цього визначають чотири рівні споживання в країні:

Перший рівень – критичний – він передбачає добове споживання на одну людину нижче 2200 ккал, що характеризує існування на межі виживання та забезпечення простого відтворення населення;

Другий рівень – мінімальний – середньодобове забезпечення у 2300–2800 ккал душу населення передбачає наявність обсягів продовольчих ресурсів, які виключають можливість появи голоду.

Третій рівень – раціональний (нормальний) – означає, що середньодобове споживання перебуває у межах 2800–3600 ккал однієї людини, за обов'язкового збалансування раціону білками, вітамінами та інші важливими компонентами. Нормативні показники такого харчування слід використовувати як базу для всіх соціально-економічних розрахунків на державному рівні в нормальних умовах.

Четвертий рівень – комфортний – даний рівень споживання дозволяє отримати калорійність та структуру споживання не лише відповідно до раціональних норм харчування, а й передбачає споживання екологічно чистих продуктів харчування, які підвищують тривалість життя населення, покращують здоров'я та збільшують середню для країни тривалість життя [23].

За результатами багатьох досліджень виявлено чинники, які впливають досягнення продовольчої безпеки [7].

1) соціально-політичні: воєнний стан держави; порушення норм міжнародного права; соціально-політична нестабільність; корупція; відсутність адекватної сучасним загрозам державної доктрини продовольчої безпеки;

2) техногенні: старіння матеріально-технічної бази виробництва; енергетичний дефіцит; суттєве зниження поголів'я худоби; використання екстенсивних агротехнологій; руйнування плеїнної справи та насінництва;

3) екологічні: ерозія ґрунтів; стихійні лиха; поширення генномодифікованих продуктів;

4) економічні: дефіцит інвестиційних ресурсів; кваліфікованих кадрів; інфляція; диспаритет цін; дезінтеграція агропромислового комплексу; агресивний маркетинг; нерозвиненість інфраструктури продовольчого ринку та відсутність ефективних каналів реалізації продовольства;

5) інституційні: неефективність міжнародних інституцій регулювання агропромислового комплексу, надмірна відкритість економіки; низька специфікація та незахищеність прав власності на землю; нерозвиненість інститутів планування та прогнозування в агропромисловому комплексі.

До 24 лютого 2022 р. на продовольчу безпеку України впливали ряд загроз, серед яких основною є економічна й фізична обмеженість в доступі до калорійного й збалансованого харчування, попри те, що сільськогосподарський потенціал країни дозволяє виробляти значно більше сільськогосподарської продукції, потреба в якій реально існує в інших країнах [12].

Після 24 лютого 2022 р. проблеми лише посилилися. Безпекове середовище в Україні піддалося серйозним випробуванням. Суттєвими проблемами для продовольчої безпеки стала фізична та економічна недоступність їжі для значної кількості населення попри зростаючий потенціал сільськогосподарського виробництва, зокрема зернових культур. Низький рівень доходів не дозволяє населенню в повній мірі задовольнити потреби у висококалорійних продуктах.

Серед негативних характеристик стану продовольчої безпеки сучасної України варто виділити: нестійке зовнішньополітичне становище країни у світі; наявність значної кількості населення, що знаходиться за межею бідності і не має достатніх доходів для придбання необхідних продуктів харчування; надмірне зростання споживчих цін, що випереджає грошові надходження; виснаження ресурсного потенціалу аграрного виробництва; проблеми зберігання та збуту сільськогосподарської продукції; залежність національного виробника від кон'юнктури світових ринків; фізичне та моральне зношення основних засобів виробництва; недостатня кількість інвестиційних надходжень; незадовільний рівень інноваційних розробок та кількість їх практичного використання; стрімке скорочення сільського населення; переважання частки працівників пенсійного віку; недостатній рівень професіоналізму та кваліфікації; збільшення імпорту товарів на вітчизняному ринку [17].

Окреслені проблеми стали вагомим викликом для продовольчої безпеки України. Для сьогодення стають надактуальними кроки з покращення стану продовольчої безпеки країни: припинення воєнних дій та розмінування посівних площ; завершення земельної реформи; інвестування та кредитування продовольчої сфери; наближення до світових нормативів стандартизації та сертифікації продукції; збільшення економічної доступності багатьох товарів продовольства для населення; активізація виробництва органічних продуктів харчування; вирішення проблем фінансового, матеріально-технічного, кадрового, наукового та інформаційно-консультативного забезпечення.

Висновки. Підводячи підсумки, можна констатувати, що проблема продовольчої безпеки є не лише актуальною, а й багатогранною та багаторівневою. Тому проблематика продовольчої безпеки, зокрема щодо понятійного апарату, потребує подальшого розвитку та дослідження.

Проаналізувавши підходи до розуміння поняття «продовольча безпека» різних авторів, доцільно відзначити, що переважна більшість виділяє схожі елементи, а саме: продовольча безпека держави повинна бути орієнтована на забезпечення за рахунок власних агропромислових потужностей, не вдаючись до імпорту продовольства з інших країн; виділення з дефініції «продовольча безпека» критерію якості харчових продуктів дає гарантію повноцінності, поживності та наявності харчових продуктів у достатній кількості на рівні обґрунтованих медичних норм.

В Україні забезпечення продовольчої безпеки вимагає конкретних заходів та дій у сферах державної політики, зокрема інноваційної, інвестиційної, а також політики державного регулювання, які б забезпечили необхідними та якісними продуктами харчування усіх громадян нашої держави. Отже, проблема продовольчої безпеки в Україні на сучасному етапі є актуальною та потребує відповідних зусиль з боку держави для її успішного вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Актуальні питання аграрної політики: збірник робіт 1999-2002 / упоряд.: В. Дем'янчук; Проект «Аграр. політика для люд. розв.» К., 2002. 450 с.
2. Бабенко А. Забезпечення продовольчої безпеки України в умовах реформування і регулювання аграрного сектору економіки: автореф. дис.... канд. екон. наук: 08.00.04. Луганськ, 2005. 24 с.
3. Бабич М. Понятійно-категоріальна сутність продовольчої безпеки. Економіка та держава. 2017. № 6. С. 39-45.
4. Банах О. Теоретичні засади оцінювання продовольчої безпеки як об'єкта статистичного спостереження. Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. 2016. Т. 21 Вип. 7-2 (49). С. 187-192.
5. Вараксіна О. Теоретичні основи продовольчої безпеки як економічної категорії. Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі. 2013. № 1 (56). С. 50-55.
6. Гойчук О. Продовольча безпека: теорія, методологія, проблеми: автореферат дис. доктора екон. наук: 08.07.02. Миколаїв, 2004. 25 с.

7. Голікова К. Продовольча безпека держави: сутність, структура та особливості її забезпечення. *Наук. пр. Кіровоград. нац. тех. ун-ту. Сер.: Екон. науки*. 2012. Вип. 22, ч. II. С. 23–28.
8. Добросоцький В. Основні напрями регулювання продовольчого ринку. *Економіст*. 2000. № 3. С. 78–81.
9. Дорош М. Продовольча безпека держави: сутність, структура та особливості її забезпечення. *Науковий вісник Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнологій ім. Гжицького*. 2014. Т. 16, № 2 (5). С. 78–84.
10. Економіка аграрного сектору: [навч. посіб.] / [В. Збарський, М. Лендел, В. Мацибора, А. Чалий]; за ред. чл.-кор. УААН, професора М. Лендела. К.: НУБіП України, 2009. 410 с.
11. Ерфан В. Продовольче забезпечення в контексті економічної безпеки країни: теоретичний аспект. *Країни Центрально-Східної Європи в умовах регіоналізації: історико-методологічний, політико-правовий та економічний аспекти: [Монографія] / [Бевзюк Є., Вергун В., Грін О., Ерфан В. та ін.]; за ред. Є. Бевзюка, О. Гріна. Ужгород, 2010. С. 342–352.*
12. Франчук В., Копитко М., Мельник С. Забезпечення продовольчої безпеки України в умовах мінливого безпечового середовища. *Вчені записки Університету «КРОК»*. 2022. № 3(67). С. 9–17.
13. Зеленська О. Система продовольчої безпеки: сутність та ієрархічні рівні. *Вісник ЖДТУ*. 2012. № 1 (59). С. 108–112.
14. Колісник Г. Продовольча безпека України та особливості її розвитку. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2015. Вип. 5. С. 72–76.
15. Кочетков О. Формування системи показників продовольчої безпеки України. *Економіка АПК*. 2002. № 9. С. 142–158.
16. Лушпаєв С. Деякі аспекти поняття продовольчої безпеки України. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 211–214.
17. Манзій І. Продовольча безпека: структура, принципи, реальні загрози. *Вісник СНАУ*. 2008. Вип. 8/1. С. 27–31.
18. Мельник Л. Продовольча безпека у національному вимірі. *Наукові праці Полтавської державної аграрної академії*. Серія: Екон. науки. 2012. Випуск 4. Том 2. С. 184–190.
19. Немченко В. Продовольча безпека України. *Збірник наукових праць ВНАУ*. 2012. № 4 (70). Т. 2. С. 179–183.
20. Новіков Є. Сутнісний зміст поняття «продовольча безпека». *Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі*. № 2 (53). 2012. С. 47–50.
21. Павловська І. Розвиток підходів до трактування поняття «продовольча безпека». *Проблеми економіки*. 2022. № 3. С. 52–61.
22. Прунцева Г. Економічна сутність поняття «продовольча безпека» країни. *Інноваційна економіка*. 2016. № 1–2. С. 34–37.
23. Стариченко Є. Продовольча безпека країни як соціально-економічна категорія. *Агросвіт*. 2018. № 13. С. 42–48.
24. Хорунжий М. Продовольча безпека: соціально-економічна суть, стан і показники. *Економіка АПК*. 2003. № 6. С. 9–16.
25. Шибаніна О. Формування і ефективний розвиток продовольчого підкомплексу АПК: монографія. К.: ННЦ ІАЕ, 2007. 368 с.
26. Шкаберін В. Державне регулювання забезпечення продовольчої безпеки в Україні: автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. Запоріжжя, 2006. 20 с.
27. Шутаєва О., Тропанець Н. Продовольча безпека як соціально-економічна категорія, її зміст та основні напрямки забезпечення в умовах глобалізації. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Серія «Економіка і управління»*. 2010. Т. 23 (62). № 1. С. 174–185.
28. Щекович О. Формування пріоритетів та розвиток аграрної політики України. К.: ННЦ «Інститут аграрної економіки», 2009. 278 с.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПІДВІДОМЧИХ ОРГАНАМ ПОЛІЦІЇ

SOME ISSUES OF PROCEEDINGS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES UNDER THE JURISDICTION OF THE POLICE BODIES

Солнцева Х.В., д.ю.н., доцент,

доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Робота висвітлює актуальну тему провадження у справах про адміністративні правопорушення, які належать до юрисдикції органів Національної поліції України. Автор докладно розглядає завдання, принципи та стадії цього процесу, визначаючи ключові аспекти діяльності поліції у сфері забезпечення правопорядку. Стаття спрямована на розкриття особливостей розслідування адміністративних правопорушень та визначення шляхів оптимізації цієї процедури. Аналізуються новітні тенденції, включаючи використання технологій, роль громадськості та взаємодію з іншими правоохоронними структурами.

Так, в процесі дослідження розглядаються завдання органів Національної поліції України у справах про адміністративні правопорушення, зокрема виявлення та припинення порушень, збір доказів та забезпечення юридичної експертизи. Важливий акцент робиться на профілактичних заходах, спрямованих на попередження майбутніх порушень. Також, в основу роботи покладені основні принципи, на яких ґрунтуються провадження правоохоронних органів, такі як законність, об'єктивність, конфіденційність, індивідуальна відповідальність та прозорість. Ці принципи є важливими у забезпеченні справедливості та дотриманні прав громадян.

Автор в статті розкриває питання впливу сучасних технологій на провадження у справах про адміністративні правопорушення та роль громадськості у цьому процесі. Використання інноваційних засобів сприяє ефективнішому виявленню та розслідуванню порушень, а громадська участь сприяє більшій відкритості та відповідальності перед суспільством. До того ж, досліджуються стадії розслідування, починаючи від фіксації факту правопорушення та завершуючи представленням матеріалів до суду. Особлива увага приділяється взаємодії з іншими правоохоронними органами та органами судової системи.

Загалом, стаття підсумовує ключові аспекти провадження у справах про адміністративні правопорушення, вказуючи на необхідність постійного вдосконалення процесу та врахування сучасних тенденцій у сфері правозахисту. Дослідження може слугувати основою для подальшого наукового вивчення та практичних рекомендацій для поліції та інших правоохоронних органів.

Ключові слова: адміністративні правопорушення, органи Національної поліції України, завдання проваджень, технологічний прогрес, стадії проваджень.

The work covers the topical issue of proceedings in cases of administrative offenses under the jurisdiction of the National Police of Ukraine. The author examines in details tasks, principles and stages of this process, identifying the key aspects of police activity in the field of law enforcement. The article aims at revealing the peculiarities of investigation of administrative offenses and identifying ways to optimize this procedure. The author analyses the latest trends, including the use of technology, the role of the public and interaction with other law enforcement agencies.

Thus, the study examines the tasks of the National Police of Ukraine in cases of administrative offenses, including detection of violations, termination of their activities, collection of evidence and provision of legal expertise. An important emphasis is on preventive measures aimed at preventing future violations. The work is also based on the basic principles underlying law enforcement proceedings, such as legality, objectivity, confidentiality, individual responsibility and transparency. These principles are important in ensuring justice and respect for the rights of citizens.

In the article, the author discusses the impact of modern technologies on proceedings on administrative offenses and the role of the public in this process. The use of innovative tools contributes to more effective detection and investigation of violations, and public participation contributes to greater openness and responsibility to society. In addition, the stages of investigation are covered, starting with the recording of the fact of the offense and ending with the submission of materials to the court. Particular attention is paid to interaction with other law enforcement agencies and the judiciary.

In general, the article summarizes the key aspects of proceedings in cases of administrative offenses, pointing to the need for continuous improvement of the process and consideration of current trends in the field of human rights protection. The study can serve as a basis for further research and practical recommendations for the police and other law enforcement agencies.

Key words: administrative offenses, bodies of the National Police of Ukraine, tasks of proceedings, technological progress, stages of proceedings.

Питання забезпечення громадського порядку та боротьба з адміністративними правопорушеннями з метою встановлення належного правопорядку є актуальними питаннями в контексті розвитку сучасного суспільства та нових викликів. Важливу роль у цих питаннях відіграють органи Національної поліції України, що визначає необхідність детального вивчення завдань, які покладає закон на них.

Згідно із чинним законодавством України в сфері регламентування процедури здійснення проваджень у справах про адміністративні правопорушення, поліція в межах своїх юрисдикційних повноважень за розслідування адміністративних правопорушень. Завдання у цьому контексті включають збір необхідної інформації, встановлення обставин справи та прийняття відповідних рішень щодо подальших заходів. Ефективне здійснення провадження вимагає від органів поліції високого рівня професіоналізму та координації з іншими правоохоронними структурами.

Поліція виступає своєрідним каталізатором в процесі виявлення, припинення та розслідування адміністративних правопорушень. Аналіз проваджень у справах адміністративного характеру виявляє ряд особливостей. Серед них – важливість збору доказів, дотримання процесуальних термінів та взаємодія з іншими органами влади для ефективного вирішення справ. Зміни в законодавстві можуть суттєво впливати на хід проваджень. Важливо систематично оновлювати нормативну базу та адаптувати робочі процедури поліції для забезпечення відповідності новим вимогам. Стаття розкриває ключові аспекти проваджень у справах про адміністративні правопорушення, які підвідомчі органам поліції. Розуміння цих аспектів є важливим для підвищення ефективності правоохоронних органів у забезпеченні громадського порядку та боротьбі з правопорушеннями.

Відповідно до приписів частини 245 Кодексу України про адміністративні правопорушення: «Завданнями провадження у справах про адміністративні правопорушення

є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності» [1].

Таким чином, завданням адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції є підтримка та зміцнення існуючих суспільних відносин, що відповідають нормам публічного порядку, а також протидія проступкам, які вчиняють у відповідній сфері [2, с. 73].

Загалом, варто прийти до проміжного висновку, що завдання провадження у справах про адміністративні правопорушення варто розглядати крізь призму наступних складових:

1. Систематичний моніторинг ситуації та дійсності для виявлення адміністративних порушень; заповнення відповідних документів та створення реєстру фактів правопорушень.

2. Проведення забезпечувальних заходів для отримання доказів, таких як допит свідків, вивчення відеоматеріалів, фотофіксація місця події та взаємодія з експертами для отримання необхідних технічних та наукових висновків.

3. Ідентифікація осіб, причетних до адміністративного правопорушення та перевірка даних та взаємодія з іншими органами, щоб встановити осіб, винних у вчиненні правопорушення.

4. Аналіз зібраних доказів та інформації. Прийняття рішення щодо подальших дій: складання адміністративного протоколу, видача попередження чи скерування справи до суду.

5. Розробка та реалізація заходів щодо запобігання подібним правопорушенням у майбутньому та організація інформаційно-просвітницької роботи серед громадськості.

6. Розробка та впровадження стратегій та заходів для запобігання адміністративним правопорушенням в конкретних областях чи серед конкретних груп населення.

У сучасному суспільстві, де правова дисципліна та забезпечення громадської безпеки стають невід'ємними частинами стабільності та розвитку, адміністративні правопорушення стають об'єктом особливого вивчення та уваги. Завдання, яке стоїть перед правоохоронними органами, зокрема поліцією, у проведенні розслідувань у справах адміністративних порушень, визначається комплексністю завдань та заснованими на принципах підходом до забезпечення правопорядку.

Так, наукова спільнота, юридичні експерти та правозахисники дедалі більше звертають увагу на важливість вивчення та розуміння принципів, які керують провадженням у справах про адміністративні правопорушення, адже це визначає ефективність правового реагування на вчинені порушення та забезпечує відповідність правосуддя вимогам справедливості.

Розглядаючи динаміку сучасного суспільства, з його постійно зростаючими темпами життя та технологічним розвитком, стає очевидним, що необхідно адаптувати принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення. Зміна соціальних, економічних та культурних реалій вимагає розробки та вдосконалення принципів, які враховуватимуть сучасні виклики та потреби громадян у сфері правозахисту. Необхідність розвитку принципів провадження визначається бажанням забезпечити не тільки ефективне, але й справедливе розглядання справ. Однією з головних вимог є врахування інтересів всіх сторін та дотримання принципів справедливості, що є особливо важливим у контексті адміністративних правопорушень.

Розвиток сучасних технологій вимагає постійного апгрейду принципів провадження у справах про адміні-

стративні правопорушення. Використання штучного інтелекту, систем відеоспостереження та аналітичних інструментів стає необхідністю для ефективного виявлення, розслідування та припинення правопорушень. Важливо визнати, що громадськість має ключову роль у формуванні ефективної системи правозахисту. Розвиток принципів провадження передбачає відкритий та прозорий обмін інформацією, а також активну участь громадськості у розслідуванні та вирішенні питань, пов'язаних із справами адміністративних порушень.

Розвиток принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення також включає в себе превентивні заходи та постійну оптимізацію процесу розслідування для ефективного запобігання порушенням та максимізації результативності правозахисних заходів. В цьому контексті, наступний етап розвитку принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення стає стратегічно важливим для забезпечення сучасного та ефективного правосуддя, що відповідає потребам і вимогам громадян у сучасному світі.

Доктрина визначає, що до принципів провадження в справах про адміністративні правопорушення відносять: 1) принцип законності; 2) принцип охорони інтересів держави і особи; 3) принцип публічності (офіційності); 4) принцип самостійності і незалежності суб'єктів юрисдикції у прийнятті рішень; 5) принцип гласності; 6) принцип поєднання диспозитивності та імперативності; 7) принцип рівності учасників процесу перед законом; 8) принцип оперативності та економічності; 9) принцип провадження адміністративно-деліктного процесу національною мовою; 10) принцип встановлення об'єктивної (матеріальної) істини; 11) принцип права на захист [3, с. 327].

Принцип законності можна віднести до загальноправових, оскільки він є основоположним принципом правової системи держави, і містить вимоги найсуворішого, неухильного дотримання та виконання норм позитивного права. Принцип охорони інтересів держави і особи не знайшов свого відображення в адміністративно-деліктному законодавстві, але логічно впливає з систематичного тлумачення його норм. Принцип публічності (офіційності) впливає з юридичної природи провадження в справах про адміністративні правопорушення як процедури притягнення особи до юридичної відповідальності, що встановлюється державою та реалізується її представником (уповноваженою посадовою особою компетентного органу державної влади) та має публічний характер. Принцип самостійності і незалежності суб'єктів юрисдикції у прийнятті рішень, в тому числі про притягнення особи до адміністративної відповідальності, пов'язаний із ст. 217 КУпАП, яка надає таким суб'єктам право приймати рішення щодо адміністративного стягнення в межах встановлених у законодавстві. Принцип гласності забезпечує учасникам провадження безперешкодний доступ до матеріалів справи та можливість бути присутніми під час її безпосереднього розгляду. Принцип поєднання диспозитивності та імперативності набув актуальності останнього часу, коли у зв'язку з прогресом суспільства і зміною характеру правовідносин у різних сферах публічного адміністрування, поряд із властивим для адміністративного права імперативним методом (чіткої регламентації дій, відсутності можливості діяти на власний розсуд, встановлення великої кількості правил і обов'язкових для додержання та виконання) все частіше застосовується і диспозитивний метод (який фактично надає суб'єкту право обирати варіант власної поведінки залежно від суб'єктивного переконання). Принцип оперативності та економічності є відмінною засадою провадження в справах про адміністративні правопорушення. Принцип провадження адміністративно-деліктного процесу національною мовою ґрунтується на конституційних

засадах які визначають українську як єдину державну мову, а також пов'язаний із низкою норм Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [4]. Принцип встановлення об'єктивної (матеріальної) істини проходить червоною ниткою крізь всю процедуру, адже остання втрачає сенс якщо справа буде розглянута поверхнево. Принцип права на захист реалізується шляхом забезпечення особи права на: доведення своєї невинуватості; надання доказів які свідчать про обставини, що пом'якшують вину особи тощо [5, с. 137–141].

На думку автора, основоположними принципами здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, що підвідомчі органам Національної поліції України є наступні:

1. Законність та об'єктивність: забезпечення дотримання чинного законодавства та принципу законності в усіх етапах розслідування; об'єктивна оцінка фактів та доказів без попередніх упереджень чи прикмет політичного впливу.

2. Конфіденційність та захист персональних даних: забезпечення конфіденційності інформації, отриманої під час розслідування; суворий захист персональних даних учасників правопорушень та свідків.

3. Індивідуальна відповідальність: визнання та врахування індивідуальної відповідальності осіб, винних у вчиненні адміністративних правопорушень; уникнення колективної відповідальності та прозоре визначення ролей учасників справи.

4. Презумпція невинуватості: визнання презумпції невинуватості як основи для ведення розслідування та прийняття рішень; відсутність попередніх упереджень стосовно осіб, щодо яких ведеться розслідування.

5. Швидкість та справедливість: забезпечення своєчасного проведення розслідування та вирішення справи; запобігання затягуванню процесу та гарантування справедливого судочинства для усіх сторін.

6. Технологічна інноваційність: використання передових технологій та інструментів для оптимізації розслідування; інтеграція сучасних засобів для забезпечення точності та швидкості збору та обробки інформації.

7. Громадська довіра та участь: Залучення громадськості до контролю та участі в розслідуванні; інформування громадськості про хід розслідування та результати проведених заходів.

8. Професіоналізм та кваліфікація: забезпечення високого рівня професіоналізму та кваліфікації співробітників, які здійснюють розслідування; постійне підвищення кваліфікації та оволодіння сучасними методами роботи.

9. Взаємодія та координація з іншими правоохоронними органами: ефективна взаємодія з іншими правоохоронними структурами та органами судової системи; спільне вирішення завдань та обмін інформацією для підвищення ефективності боротьби з адміністративними порушеннями.

Виступає очевидним, що будь-яка діяльність, яка має завдання та формується виключно на закріплених принципах роботи повинна мати чітко визначену процедуру, що складається зі стадій. Так, в доктрині прийнято по різному тлумачити питання визначення стадій проваджень у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих поліції, серед виступають наступні:

1. Складова частина адміністративного процесу, що відрізняється від інших адміністративних проваджень переважно змістом справ, які в його рамках вирішуються [6, с. 313].

2. Сукупність здійснюваних компетентними суб'єктами на основі закону процесуальних дій щодо вирішення справ про адміністративні правопорушення [7, с. 59].

Серед іншого, стадії проваджень у справах про адміністративні правопорушення, включають чітко визначену просту процедуру, яка так чи інакше кореспондується із поставленими Кодексом України про адміністративні правопорушення завданням перед уповноваженими органами Національної поліції України. На думку автора чинне законодавство України виділяє наступні стадії:

- 1) виявлення і фіксація правопорушення;
- 2) збір доказів та інформації;
- 3) встановлення осіб, винних у правопорушенні;
- 4) оцінка матеріалів та прийняття рішень;
- 5) проведення профілактичних заходів;
- 6) судове обґрунтування та представлення справи, у разі, якщо така стадія передбачена КУпАП;
- 7) взаємодія з іншими правоохоронними органами з метою превентивного попередження вчинення нових правопорушень.

Висновки. У зв'язку із зазначеним та проведеним автором дослідженням, справедливо дійти до наступних висновків.

По-перше, автором здійснено аналіз завдань проваджень у справах про вчинення адміністративних правопорушень, підвідомчих поліції та визначено багатогранність даного поняття, що включає в себе не лише загальноправову основу, а й додаткові, не менше важливі, виклики, які постають перед посадовими та іншими уповноваженими особами органів Національної поліції України.

По-друге, унаслідок проведеного дослідження, необхідно зазначити про наявність різних загальних та спеціальних принципів, розвиток та вдосконалення яких призведе до покращення попередження вчинення адміністративних правопорушень, провадження щодо яких підвідомчі органам Національної поліції України.

По-третє, враховано неузгодженість до визначення стадій проваджень у справі про адміністративні правопорушення, виходячи із комплексного аналізу Кодексу України про адміністративні правопорушення, визначено власні, на думку автора, найконкретніші із існуючих стадії провадження, що підвідомчі поліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Закон України № 8073-X від 07.12.1984 року. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>.
2. Комісаров С.А. Особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2018. Вип. № 2. С. 73–77.
3. Скакун О. Ф. Теорія права і держави. Підручник. Київ. «Алерта». КНТ. ЦУЛ. 2010. 520 с.
4. Про забезпечення функціонування української мови як державної. Закон України № 2704-VIII від 25.04.2019 року. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text>.
5. Іванцов В. О. Принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення: систематизація та розкриття змісту. *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. № 1(16). Т. 3. 2017. С. 137–141.
6. Колаков В.К. Адміністративне право України. Київ. Юрінком Інтер. 2003. 544 с.
7. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України. Київ. Українська академія внутрішніх справ. 1995. 78 с.

КОНЦЕПЦІЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС

THE INFORMATION RIGHTS CONCEPT UNDER EU LEGISLATION

Ткаченко В.В., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного права
Сумський національний аграрний університет

Самілик С.Г., студент II курсу юридичного факультету

Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних із визначенням змісту концепції інформаційних прав у законодавстві Європейського Союзу та її реалізації в окремих сферах правового регулювання. Автор звертає увагу на таку особливість інформаційного законодавства Європейського Союзу як відкритість інформації для громадськості та створення нових шляхів участі для громадянського суспільства та інших суспільних інтересів. Змінний характер інформаційних прав, що супроводжується зростаючим попитом на більш активну участь, притаманний нашому часу, має зміцнити громадянське суспільство і, що важливіше, забезпечити політичну легітимність, засновану на демократичних цінностях.

Було досліджено як загальні підходи до регулювання інформації та інформаційних прав, а також наведені окремі приклади нормативного закріплення інформаційних прав в різних галузях законодавства. Зокрема надано характеристику реалізації зазначених положень у кримінальному провадженні, у сфері захисту колективних трудових прав, європейської споживчої політики, прав інтелектуальної власності та банківській діяльності.

Автором на підставі аналізу наукових джерел та законодавства Європейського Союзу з'ясовано, що реалізація інструментального підходу у сфері регулювання інформаційних прав в Європейському Союзі базується на закріпленні на законодавчому рівні узагальненого змісту поняття права на інформацію та його деталізації у різних галузях права та законодавства. Втім право на інформацію, незалежне від інших прав. Результати проведеного дослідження дозволяють констатувати існування комплексного підходу у формуванні, розвитку та реалізації концепції інформаційних прав в Європейському Союзі, зокрема, що стосується забезпечення права на інформацію як одного із основоположних прав членів демократичного суспільства.

Ключові слова: інформація, інформаційне законодавство, право на доступ до інформації, інформаційні відносини, медіа, конфіденційна інформація.

The article is devoted to the study of issues related to the definition of the information rights concept content in the legislation of the European Union and its implementation in certain areas of legal regulation. The author draws attention to such a feature of the information legislation of the European Union as the openness of information to the public and the creation of new ways of participation for civil society and other public interests. The changing nature of information rights, accompanied by the growing demand for more active participation, inherent in our time, should strengthen civil society and, more importantly, ensure political legitimacy based on democratic values.

The author defines the general approaches to the regulation of information and information rights, as well as individual examples of normative consolidation of information rights in various branches of legislation. In this way, a description of the implementation of the specified provisions in criminal proceedings, in the field of protection of collective labor rights, European consumer policy, intellectual property law and banking activity is given.

Based on the analysis of scientific sources and the legislation of the European Union, the author found out that the implementation of the approach in the field of information rights regulation in the European Union is based on the establishment at the legislative level of the general content of the right to information concept and its detailing in various fields of law and legislation. However, the right to information is independent of other rights. The results of the conducted research can state a comprehensive approach in the formation, development and implementation of the concept of information law in the European Union, in particular, which involves ensuring the right to information as one of the fundamental rights of members of a democratic society.

Key words: information, information legislation, right to access to information, information relations, media, confidential information.

Постановка проблеми. Інформаційні права є доволі широкими за змістом і розглядаються як одні із основних прав, що нерозривно пов'язані з іншими окремими інституційними правами людини. Серед них чільне місце займають: свобода думки та слова; свобода переконань та їх вираження, право на доступ до інформації та інші.

Характерною особливістю інформаційного законодавства Європейського Союзу є відкритість інформації для громадськості та створення нових шляхів участі для громадянського суспільства та інших суспільних інтересів. Змінний характер інформаційних прав, що супроводжується зростаючим попитом на більш активну участь, притаманний нашому часу, має зміцнити громадянське суспільство і, що важливіше, забезпечити політичну легітимність, засновану на демократичних цінностях. Це демонструє, що нормативні зміни у регулюванні інформаційних відносин можуть допомогти змінити розуміння самого права на доступ до інформації знизу вгору до набагато ширшого, проактивного обов'язку Європейського Союзу забезпечувати відкритість інформації та розвиток інформаційного середовища.

Дослідження змісту концепції інформаційних прав, яка розроблена та впроваджена в Європейському Союзі,

має важливе значення для визначення сучасних тенденцій розвитку інформаційного суспільства з огляду на євроінтеграційні процеси, які відбуваються в нашій країні.

Стан опрацювання проблематики. Питанням регулювання інформаційних відносин та в цілому змісту інформаційних прав за законодавством Європейського Союзу присвячено ряд наукових досліджень. Загальним питанням розвитку інформаційного законодавства та інформаційного суспільства присвячені роботи І. Сопілко та В. Брижко. Питання доступу до інформації в окремих сферах були висвітлені Є. Калашніюк, Р. Климкевич та іншими дослідниками.

Мета статті полягає у дослідженні змісту концепції інформаційних прав у законодавстві Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Право на інформацію та доступ до неї завжди асоціюється з демократією, свободою вираження поглядів як основи прав та свобод людини та громадянина в сучасному демократичному світі. З урахуванням розвитку технологій доступ до інформації набуває різноманітних форм та потребує врегулювання на нормативному рівні окремих способів її отримання, використання та захисту.

Європейський Союз приділяє багато уваги цьому питанню, таким чином, можна вже виділити політику у сфері інформаційного суспільства, з якою необхідно узгоджувати національну політику країн-учасниць. Європейський Союз став виконувати роль законодавчого органу, координатора та активного ініціатора такого феномену, як інформаційне суспільство. Діяльність Європейського Союзу сконцентрована на таких діях: – розвиток у нормативному та юридичному контексті; – впровадження інформаційних та комунікаційних технологій; – моніторинг та аналіз впливу інформаційного суспільства на культурні та соціальні ланки суспільства; – пропаганда інформаційного суспільства; – міжнародна стратегія для створення глобального інформаційного суспільства; – лібералізація міжнародного ринку телекомунікацій в контексті WTO [1, с. 100].

Як зазначає С. Єсімов, з огляду на тенденції, які мають місце в Європейському Союзі, інформаційне право здатне запропонувати нову правову модель публічної адміністрації, побудовану за мережевим принципом. Це змінює характер розвитку суспільства з еволюційного на революційний, що передбачає необхідність реформування багатьох сфер суспільного життя та відповідно правового регулювання у сферах, які реформуються. Право в нових умовах повинно залишатися гарантом і заходом не тільки публічних, але і приватних інтересів, визнаючи, що це рівнозначні величини. Засновані на цьому підході форми «електронних» держав і урядів, які широко застосовуються в Європейському Союзі, становлять не що інше, як результат взаємодії нових інформаційних технологій і права. Все це свідчить про те, що настає нова ера правового регулювання, яка особливо гостро потребує ідеології нового правового регулювання, що охоплює систему правових ідей, які спираються на систему цінностей та ідеологічний механізм, що має певну специфіку та існує на рівні інтерпретації ідей і на інституційному рівні [2, с. 19].

Кордони повноважень європейського регулювання визначаються принципом субсидіарності, який дає змогу оцінити, чи справді втручання Європейського Союзу необхідне, або дії щодо вирішення цього питання слід залишити у віданні країн-членів. Цей принцип безпосередньо належить і до інформаційної сфери. Принцип вільного руху товарів і послуг на Європейському ринку також визначає діяльність європейських і, особливо, національних медіакомпаній, пред'являючи їм вимоги у сфері контенту, технічних характеристик передачі інформації та особливостей інформаційного обміну. До інформаційної діяльності в Європі належить і принцип «прозорості управління», розроблений інститутами Європейського Союзу для політичної діяльності в інформаційному суспільстві. До цих принципів належить і «принцип включення», що припускає включення усіх громадян до інформаційних процесів. За даним принципом Європейський Союз вимагає від країн-членів здійснення програм з підвищення рівня медіа грамотності у суспільстві [3, с. 223].

Одним із основних документів, які врегульовують питання доступу до інформації в Європейському Союзі, є Регламент № 1049/2001 щодо доступу громадськості до документів Європейського парламенту, Ради та Комісії. Метою цього Регламенту є: (а) визначати принципи, умови та обмеження на підставі суспільних або приватних інтересів, що регулюють право доступу до документів Європейського парламенту, Ради та Комісії, передбачених статтею 255 Договору про Європейський Союз таким чином, щоб забезпечити максимально широкий доступ до документів; (б) встановити правила, що забезпечують як найпростіше здійснення цього права, і (с) сприяти належній адміністративній практиці доступу до документів.

Н. Костова позначає, що зазначений Регламент № 1049/2001 містить ще більш широкі принципи застосування юридичних норм. Наприклад, він зобов'язує роз-

порядників інформації складати щорічні звіти щодо виконання інформації. Крім того, прописується принцип «надання якомога більшого можливого ефекту» в сфері реалізації права на доступ до публічної інформації. Фактично, дані норми закладають можливість моніторингу діяльності державних органів в сфері публічної інформації, їх підзвітність і можливість оцінювання ефективності їх роботи [4, с. 63].

Ю. Безверха виділяє наступні аспекти доступу до інформації: 1) пасивний аспект доступу (з боку органу влади) передбачає відповідь органу на запит від особи/групи осіб, забезпечення їхньої участі в засіданні колегіальних органів, надання можливості ознайомитися з публічною інформацією в органі влади; 2) активний аспект доступу (з боку органу влади) – обов'язок органу влади оприлюднювати інформацію про свою діяльність, ухвалені документи та проекти, що готуються, реєстр публічної інформації тощо в один або кілька способів – публікувати в ЗМІ, розмішувати на офіційних веб-сайтах, вивішувати на інформаційних стендах тощо. Активний і пасивний аспекти доступу до публічної інформації містять своєрідний компроміс: з одного боку, на орган влади покладається оприлюднення значної частини публічної інформації, що у т.ч. сприяє зменшенню запитів, а з іншого, – особа може отримати додаткову інформацію, щодо якої немає обов'язку оприлюднення, але яка за своїм статусом є публічною. Особа самостійно визначає прийнятний для неї спосіб доступу до публічної інформації, щоправда кожен із видів доступу має свої недоліки і переваги, пов'язані зі строками, обсягом і фактичними витратами [5, с. 80].

Враховуючи мету нашого дослідження, вважаємо за необхідне навести окремі приклади нормативного закріплення та реалізації інформаційних прав в різних сферах.

Р. Климкевич, досліджуючи питання щодо мінімальних стандартів прав підозрюваних та обвинувачених на інформацію у кримінальному провадженні, зазначає, що у 2009 році було прийнято Дорожню карту щодо посилення процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених в кримінальному провадженні. Цей програмний документ передбачає здійснення певних заходів із забезпечення процесуальних прав підозрюваних та обвинувачених та прийняття окремих законодавчих актів. Наслідком реалізації положень цієї Дорожньої Карти стало прийняття декількох Директив у сфері кримінального процесу. Однією із серії Директив, які мали бути прийняті відповідно до міри В цієї Дорожньої Карті про посилення прав потерпілих у кримінальному процесі від 30 листопада 2009 року стала Директива Європейського Парламенту та Ради № 2012/13 від 22.05.2012 про право на інформацію у кримінальному провадженні. Ця Директива є обов'язковою для країн-членів Європейського Союзу та повинна бути імplementована у їх національне законодавство до червня 2015 року. Предметом Директиви про інформацію є мінімальні стандарти стосовно забезпечення права підозрюваних та обвинувачених на інформацію про їхні права у кримінальному провадженні, а також про висунені обвинувачення. Директива також встановлює правила стосовно прав осіб на інформацію про їх права, стосовно яких діє Європейський ордер на арешт [6, с. 220].

Потрібно зауважити, що зазначена Р. Климкевич Директива ЄС про право на інформацію у кримінальному провадженні, була прийнята як один із документів направлених на зміцнення процесуальних прав у кримінальному провадженні з метою забезпечення справедливості провадження та зміцнення взаємної довіри і, таким чином, взаємного визнання.

Право на інформацію та консультації є одним із головних трудових колективних прав. Правовою основою діяльності Європейського Союзу щодо забезпечення права працівників на інформування та консультації, участь

в управлінні виробництвом виступає Директива 2002/14/ЄС, що встановлює загальні рамки інформування та проведення консультацій з найманими працівниками у Європейському співтоваристві, Директива 2009/38/ЄС про встановлення на підприємствах та групах підприємств, які діють у масштабі Співтовариства, європейської робітничої ради або процедури з метою інформування працівників і проведення з ними консультацій, Директива Ради 2001/86/ЄС про доповнення статусу європейського акціонерного товариства правилами, які регулюють залучення працівників до управління, і Директива Ради 2003/72/ЄС про доповнення статусу європейського кооперативного товариства правилами, які регулюють залучення працівників до управління. Досвід країн Європейського Союзу свідчить, що ефективним механізмом забезпечення права працівників на інформацію, консультацію, участь в управлінні виробництвом виступають європейські робітничі ради. Однак практичне функціонування таких організацій визначається бізнес-стратегією та структурою компанії, національною практикою регулювання трудових відносин, включаючи структуру, форми представництва та участі найманих працівників, джерелами, що є в розпорядженні ради, рівнем єдності найманих працівників у відстоюванні власних інтересів. Європейські робітничі ради виступають дієвим механізмом забезпечення прав працівників на інформування, консультації та участь в управлінні виробництвом [7, с. 377].

Питання формування та збереження довіри споживача до ринку є ключовим для європейської споживчої політики. Таку довіру неможливо забезпечити за умови функціонування недобросовісних, агресивних та відверто шахрайських торговельних практик, тому система повинна мати достатньо різноманітних ефективних інструментів як державного, так і недержавного впливу, що їх унеможливають. Для цього, крім заходів державного впливу на суб'єктів господарювання, проводиться робота з оперативного інформування та консультування споживачів, підвищення споживчої грамотності. Це поширює добropорядку конкуренцію, сприяє постійному підвищенню якості та конкурентоспроможності товарів і послуг, формуванню їх позитивного іміджу як усередині країни, так і за її межами, долає бар'єри у торгівлі [8, с. 34].

Директива ЄС № 1169/2011 від 25.10.2011 «Про надання споживачам інформації про харчову продукцію» має на меті досягнення високого рівня захисту здоров'я споживачів та гарантування їхніх прав на одержання інформації, що забезпечується належною поінформованістю споживачів про продукти харчування, які вони споживають. На вибір споживачами продуктів харчування можуть впливати, серед іншого, міркування стосовно здоров'я, економічні, природоохоронні, соціальні та етичні міркування. З аналізу Директиви ЄС № 1169/2011 від 25.10.2011 «Про надання споживачам інформації про харчову продукцію» видно, що вона крім основної інформації про продукт харчування, на отримання якої має право споживач, регламентує ще й вимогу до виробника харчової продукції щодо зазначення інформації про країну та місце походження продукту харчування [9, с. 101].

Сучасний етап розвитку інформаційного суспільства справляє на сферу права інтелектуальної власності подвійний вплив. З одного боку, у правовласників значно розширились можливості використання результатів творчої діяльності у цифровій формі, зокрема, через глобальну мережу Інтернет, а з іншого – збільшилась кількість та розширилась сфера незаконного використання належних їм здобутків. Вказане зумовило необхідність прийняття на міжнародному, регіональному та національному рівнях нормативно-правового регулювання положень щодо прав інтелектуальної власності в умовах розвитку інформаційного суспільства, значна увага в яких приділяється саме питанням захисту таких прав [10, с. 255].

В умовах зміни правового режиму інформації обмеженого доступу в банківській діяльності державним органам і банкам важливо зберегти лояльність та довіру клієнтів і запобігти відтоку грошей з рахунків і депозитів фізичних та юридичних осіб. Цей факт стримує вибір напрямів адаптації національного банківського законодавства відповідно до вимог Європейського Союзу. Банки та державні органи повинні спільними зусиллями забезпечити збереження переданої і одержуваної ними інформації. У зв'язку з вищезначеним, вірогіднішою сьогодні тенденцією розвитку правового режиму інформації обмеженого доступу в банківській діяльності можна вважати визначення чіткого переліку випадків та одержувачів такої інформації за одночасного посилення відповідальності за її розголошення співробітниками і банків, і державних органів, які є одержувачами цієї інформації. Водночас обмін інформацією відповідно до Директиви 2015/849 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму, відкриває для України змогу щодо доступу та використання інформації про рахунки та вклади громадян, відкритих на території США, країн Європейського Союзу та країн, які ратифікують угоду про обмін інформацією. Це вигідно Україні з погляду поповнення скарбниці податками, отриманими від доходів з відкритих за кордоном рахунків і дасть змогу контролювати фінансові потоки організацій, які посягають на національну безпеку [11, с. 54–55].

Висновки. Проведений аналіз наукових доробок та законодавства Європейського Союзу, дозволив визначити концептуальні основи інформаційних прав, які базуються на нормативних положеннях про право на свободу вираження поглядів, про право на доступ до інформації, сприянні реалізації інформаційних прав європейськими інституціями, а також досліджується участь інших правозастосовчих органів у цих процесах. Вбачається важливим позначити, що реалізація інструментального підходу у сфері регулювання інформаційних прав в Європейському Союзі базується на закріпленні на законодавчому рівні узагальненого змісту поняття права на інформацію та його деталізації у різних галузях права та законодавства. Втім право на інформацію, незалежне від інших прав. Результати проведеного дослідження дозволяють констатувати комплексний підхід у розвитку та реалізації концепції інформаційних прав в Європейському Союзі, зокрема, що стосується забезпечення права на інформацію як одного із основоположних прав членів демократичного суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калашнюк Є. Принципи та механізми інформаційної політики Європейського Союзу. *Journal of International Relations of KNU*. 2006. № 33–34. С. 99–101.
2. Єсімов С. С. Вплив інформаційного права на процес реформування суспільних відносин в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська Політехніка»*. Серія: юридичні науки. 2016. № 850 (11). С. 15–21.
3. Єсімов С. С. Правові аспекти процесу інтеграції національних засобів масової інформації в інформаційний простір Європейського Союзу. *Вісник Національного університету Львівська політехніка. Юридичні науки*. 2014. № 807. С. 220–225.
4. Костова Н. І. Доступ до публічної інформації в українському законодавстві та за законодавством країн ЄС. *Часопис цивілістики*. 2017. № 24. С. 62–65.
5. Безверха Ю. В. Використання досвіду країн ЄС для вдосконалення правового регулювання доступу до інформації в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 2. С. 79–83.
6. Климкевич Р. А. Право на інформацію як нова парадигма кримінального процесуального права Європейського Союзу. *Напрями реформування кримінальної юстиції в Україні: матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 22 травня 2020 р.)*. 282 с. С. 219–224.

7. Шеллякова Т. В. Колективні трудові права працівників за законодавством ЄС. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 376–379.
8. Пригульська Н., Лига А. Система захисту прав споживачів: досвід ЄС. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету*. 2018. № 3. С. 22–37.
9. Хижняк В. О. Стандарти ЄС щодо захисту прав споживачів: уроки для України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер.: Економічні науки*. 2017. № 27 (1). С. 99–102.
10. Баженов М. І. Забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності в ЄС та Україні: порівняльно-правовий аналіз нормативно-правового визначення та правозастосування. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 255–259.
11. Єсімов С. С. Банківська таємниця у країнах ЄС та адаптація національного законодавства у контексті інформаційного права. *Вісник Національного університету Львівська політехніка. Серія: Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 48–55.

**ЦИФРОВА ІДЕНТИФІКАЦІЯ ОСОБИ В СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ:
АНАЛІЗ ВЗАЄМОДІЇ ІННОВАЦІЙ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ¹****DIGITAL PERSONAL IDENTIFICATION IN THE FINANCIAL MONITORING SYSTEM:
ANALYSIS OF THE INTERACTION OF INNOVATIONS AND LEGAL REGULATION**

**Уткіна М.С., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет,
науковий дослідник
Університет Ворик(а)**

Сучасний етап розвитку України характеризується значущими трансформаціями у її економічній, політичній та соціальній сферах. Більшість цих змін непрямо пов'язані з імпульсивним розвитком високих технологій і глобальними процесами інформатизації, комп'ютеризації й цифровізації. Ці тенденції сприяють перетворенню всіх аспектів життєдіяльності суспільства.

Зокрема, з урахування пандемії COVID й введення воєнного стану в Україні, актуалізувалось питання щодо можливості визначати та підтверджувати ідентичність особи за допомогою електронних засобів та технологій. Автором у статті було проаналізовано категорії «цифрова ідентичність» й «цифрова ідентифікація». Зокрема, ці дві категорії часто використовуються в контексті використання технологій й безпеки інформації. Проте, констатуємо, що вони не є тотожними, хоча є пов'язаними і використовуються разом.

Було виокремлено методи цифрової ідентифікації, включаючи використання біометричних даних, електронних перевірок та блокчейн-технологій в фінансовому секторі в контексті провадження фінансового моніторингу. У статті автором наголошено на важливості інновацій у вдосконаленні ефективності систем фінансового моніторингу, виявленні шахраїв, протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. З урахуванням цього, питання цифрової ідентифікації особи в системі провадження фінансового моніторингу набуває ще більшої актуальності.

Зокрема, до вирішальних факторів було віднесено: безпеку фінансового сектору, зростання кількості цифрових транзакцій, зростання кількості кіберзлочинів, регуляторні вимоги й міжнародну співпрацю. В контексті виокремлених факторів було констатовано, що цифрова ідентифікація особи в системі провадження фінансового моніторингу продовжує залишатись одним із ключових аспектів фінансової безпеки й відповідає викликам і перепонам, що виникають в сучасному економічному середовищі.

Ключові слова: ідентифікація, фінансовий моніторинг, цифрова ідентичність, цифрова ідентифікація.

The current stage of Ukraine's development is characterized by significant transformations in its economic, political and social spheres. Most of these changes are indirectly related to the impulsive development of high technologies and global informatization, computerization, and digitization processes. These trends contribute to the transformation of all aspects of society's life.

In particular, considering the COVID pandemic and the introduction of martial law in Ukraine, the issue of the ability to determine and confirm a person's identity using electronic means and technologies has been brought up to date. The author analyzed the categories "digital identity" and "digital identification" in the article. In particular, these two categories are often used in the context of technology use and information security. However, we state that they are not identical but related and used together.

Digital identification methods were singled out, including using biometric data, electronic verifications and blockchain technologies in the financial sector in the context of financial monitoring. In the article, the author emphasizes the importance of innovations in improving the efficiency of financial monitoring systems, detecting fraudsters, countering the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, financing terrorism, and financing the proliferation of weapons of mass destruction. Taking this into account, the issue of digital identification of a person in the financial monitoring system becomes even more relevant.

In particular, the decisive factors were: the security of the financial sector, the growth of the number of digital transactions, the development of the number of cybercrimes, regulatory requirements and international cooperation. In the context of the identified factors, it was stated that the digital identification of a person in the financial monitoring system continues to remain one of the critical aspects of financial security and meets the challenges and obstacles arising in the modern economic environment.

Key words: identification, financial monitoring, digital identity, digital identification.

Цифровізація впливає на різні аспекти суспільного життя і займає центральне місце в еволюції сучасного суспільства. Цифрова політика, в свою чергу, визначає стратегічний напрямок і взаємодію влади з цифровими технологіями на різних рівнях управління. 17 червня 2022 р. Рада Європейського Союзу надала Україні статус кандидата на членство в Європейський Союз.

Проте, перед нашою державою були поставлені вимоги, дотримання яких має бути однозначно успішним для того аби наша держава мала шанс стати частиною Європейського Союзу. Зокрема, дані вимоги стосуються і єдиного європейського цифрового ринку, зокрема однією із вимог для України є інтеграція в Єдиний цифровий ринок. Це дозволить Україні активно співпрацювати з країнами Європейського Союзу у цифровій сфері, сприяючи адаптації до європейських стандартів та правил щодо циф-

рових технологій. Участь в Єдиному європейському цифровому ринку може не лише поліпшити доступ України до сучасних технологій та інновацій, але й зміцнити її позиції у міжнародному цифровому середовищі.

На жаль, констатуємо, що повномасштабна війна в Україні суттєво вплинула на прогрес країни у сфері цифрової євроінтеграції, оскільки було завдано значних пошкоджень інфраструктурі, а також онлайн-сервісам. Наприклад, наразі важливою є проблема, пов'язана з обмеженим доступом населення деокупованих територій до радіочастот та загалом до суспільних мовників, що виникла внаслідок повномасштабного вторгнення.

Однак у сфері кібербезпеки досягнуті значні успіхи, ініційовані не лише внутрішніми зусиллями, але й активно підтримані міжнародними партнерами, зокрема Європейським Союзом. Важливо відзначити, що Україна може поділитись набутим практичним досвідом в галузі кібербезпеки, що стає надзвичайно цінним для багатьох країн [1].

Аналізуючи досвід зарубіжних країн щодо цифрової ідентифікації, зазначаємо, що 98% населення Естонії мають цифрові посвідчення особи, що використовуються для бан-

¹ Робота виконана в рамках договору № БФ/24-2021 щодо «Виконання завдань перспективного плану розвитку наукового напрямку «Суспільні науки» у Сумському державному університеті» (Встановлення закономірностей соціально-економічних трансформацій в умовах цифровізації суспільних відносин).

ківських транзакціях, електронного голосування, медичного страхування, онлайн-підписів і сплати податків.

У Бельгії кожен громадянин, який досяг 12 років, має обов'язкове е-посвідчення, що служить засобом ідентифікації та дозволяє здійснювати електронний підпис.

У Сінгапурі понад 3,8 мільйони громадян використовують унікальний цифровий ідентифікатор, відомий як SingPass, для отримання доступу до понад 300 державних онлайн-сервісів [2].

В Італії функціонує система управління цифрової ідентифікації громадян, підприємств, установ й організацій, яка дозволяє отримати доступ до онлайн-сервісів державних інституцій із 2016 р. [3]. І це лише коротка характеристика країн, які використовують цифрову ідентифікацію. В цілому, було зазначено, що до 2024 року всі країни-члени Європейського Союзу повинні зробити гаманець цифрової ідентифікації доступним для кожного громадянина, який хоче його отримати [4].

Щодо України, то на сьогодні цифрова ідентифікація відбувається за допомогою електронного підпису, BankID та MobileID, що дозволяє користуватися цифровими сервісами, мобільним застосунком та порталом «Дія» або «е-документообігом» [2].

Актуальність впровадження цифрової ідентифікації в цілому також простежується в обсязі цифрових транзакцій, що переживають значні темпи зростання – майже на 13% щорічно. У статті Forbes Лейкера було згадано дослідження, проведене компанією Ricoh Europe. Дослідження виявило, що цифровізація робочих місць може збільшити ВВП Європейського Союзу і Великобританії на 3,4% протягом наступних п'яти років, що еквівалентно 656 мільярдам доларів США. Це демонструє пряму економічну вигоду від цифрової трансформації [5].

Зазначене вище вказує на значний зсув у бік цифрових технологій у різних секторах економіки, що відображає все більшу залежність від цифрових транзакцій у фінансовій діяльності. Статистика підкреслює зростаючу роль цифровізації у формуванні глобальної економіки та потребу в надійній цифровій інфраструктурі для підтримки цієї цифрової трансформації.

Аналізуючи категорію «цифрова ідентифікація», спочатку потрібно надати трактування категорії «ідентифікація». О. Вічко та Г. Карпик зазначили, що категорія «ідентифікація» визначається як встановлення співпадіння чогось з чим [6]. У свою чергу, електронну ідентифікацію було визначено як процедуру використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи [7].

На законодавчому рівні категорію «ідентифікація особи» закріплено у Законі України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [8] як встановлення особи шляхом порівняння наданих даних (параметрів), у тому числі біометричних, з наявною інформацією про особу в реєстрах, картотеках, базах даних тощо.

Таким чином, ідентифікацію потрібно розглядати як процес встановлення співпадіння або визначення особи на основі конкретних даних. У цьому контексті цифрова ідентифікація вказує на процедуру використання ідентифікаційних даних у електронній формі для однозначного визначення фізичної, юридичної особи або представника юридичної особи.

В контексті цифрової ідентифікації використовуються електронні засоби для забезпечення впізнаваності особи, зокрема за допомогою електронних ідентифікаційних документів та біометричних даних. Такі методи стають все більш важливими в сучасному суспільстві для забезпечення безпеки, ефективності та зручності в різних сферах, включаючи електронні послуги, фінансові операції та інші аспекти життя громадян.

Категорія «фінансовий моніторинг» закріплена у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [9]. Відповідно до п. 66 ч. 1 ст. 1 зазначеного закону, фінансовий моніторинг – це сукупність заходів, що вживаються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу.

З урахуванням зазначеного вище, вважаємо, що цифрову ідентифікацію особи в системі фінансового моніторингу потрібно розглядати як свого роду процес визначення та перевірки особи за допомогою цифрових технологій з метою виявлення можливих ризиків фінансового маніпулювання, включаючи легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму й фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Така ідентифікація дозволяє фінансовим установам та суб'єктам фінансового моніторингу збільшити ефективність виявлення та запобігання недобросовісній фінансовій діяльності.

Цифрова ідентифікація дозволяє автоматизувати та полегшити процес визначення особи в системі провадження фінансового моніторингу, зменшуючи ризики фінансових злочинів та забезпечуючи додержання вимог законодавства з питань боротьби й протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Проте, слід чітко відмежовувати «цифрову ідентифікацію» від «цифрової ідентичності». Незважаючи на те, що ці категорії часто використовуються разом, вони мають різні концепції.

Як нами було зазначено вище, цифрова ідентифікація визначається як процес визначення та підтвердження ідентичності особи або системи за допомогою електронних засобів та технологій. Зокрема, це може включати в себе використання різних методів, таких як паролі, біометричні дані (відбитки пальців, розпізнавання обличчя тощо), електронні ключі та інші фактори для визначення особи або системи. Метою цифрової ідентифікації є надання дозволу на доступ до конкретних ресурсів або послуг та впізнавання учасників в електронних системах.

У свою чергу, цифрова ідентичність представляє собою опис і аналізування сукупності електронних атрибутів, які визначають та відокремлюють одного користувача або об'єкт в електронному середовищі. Зокрема, це може бути інформація про ім'я, адресу, електронну пошту, біометричні дані, сертифікати та інші цифрові атрибути, які ідентифікують особу або сутність в онлайн-середовищі. Таким чином, з урахування зазначеного, цифрова ідентичність використовується для побудови електронного профілю особи або об'єкта, що дозволяє взаємодіяти з різними системами та послугами в Інтернеті.

Основними компонентами цифрової ідентифікації особи при провадженні фінансового моніторингу є наступні:

- електронні документи ідентифікації. Електронні документи ідентифікації необхідно розглядати в контексті збору та перевірки електронних копій документів, таких як паспорти, водійські посвідчення або інші ідентифікаційні документи;
- біометричні дані (відбитки пальців, розпізнавання обличчя або голосу, для визначення особи);
- електронні перевірки. Використання електронних баз даних для перевірки інформації про особу, зокрема списки санкцій, списки осіб з підозрою у злочинах та інші реєстри;
- двофакторну або багатофакторну аутентифікацію. Використання комбінації різних методів аутентифікації для забезпечення вищого рівня безпеки, такого як пароль і біометричні дані;

– цифрові технології блокчейн. Використання технологій блокчейн для зберігання та передачі ідентифікаційної інформації без можливості її фальсифікації;

– взаємодію між фінансовими інституціями й суб'єктами фінансового моніторингу. Обмін інформацією між різними фінансовими установами та державними органами для ефективного виявлення та відстеження сумнівної фінансової діяльності.

В Україні на сьогодні найпоширенішим і законодавчо врегульованим є такий засіб електронної ідентифікації, як електронний цифровий підпис. Електронний цифровий підпис використовується, як правило, для вирішення такого основного завдання, як подання суб'єктами підприємництва електронної звітності до фіскальних органів [10].

Аналізуючи взаємодію інновацій та правового регулювання, увагу слід акцентувати на ефективності фінансового моніторингу, захисті конфіденційності та особистої інформації, забезпеченні доступу та узгодженості й боротьбі й протидії зі злочинністю. Зокрема, використання новітніх технологій може покращити ефективність фінансового моніторингу. Наприклад, блокчейн може забезпечити надійну систему ведення реєстрів фінансових

транзакцій. У свою чергу, законодавство повинно враховувати ці інновації, забезпечуючи сумісність з вимогами фінансового моніторингу. Впровадження шифрування, децентралізованих систем та інших інновацій може допомогти захистити особисту інформацію та забезпечити конфіденційність у фінансовому моніторингу. Встановлення стандартів та нормативів щодо використання новітніх технологій допомагає забезпечити їх безпеку та надійність.

Узгоджена взаємодія між інноваціями та правовим регулюванням цифрової ідентифікації в системі фінансового моніторингу є ключовою для забезпечення ефективності, безпеки та дотримання прав та свобод громадян.

Таким чином, проаналізувавши зазначене вище, цифрова ідентифікація особи в системі фінансового моніторингу – процес визначення та перевірки особи за допомогою цифрових технологій з метою виявлення можливих ризиків фінансового маніпулювання, включаючи легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму й фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Цифрова ідентифікація особи в системі фінансового моніторингу представляє собою важливий аспект у сучасній фінансовій та правовій сферах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Pia A. Як Україна крокує до цифрової євроінтеграції? *Portal Polskiego Radi Sa*. URL : <https://cutt.ly/GwU8ff4U>
2. Цифрова ідентифікація в Україні та світі. *Комітет Верховної Ради з питань цифрової трансформації та Мінцифру*. URL : <https://nrat.ukrintei.ua/czyfrova-identyfikacziya-v-ukrayini-ta-sviti/>
3. Italy's digital identity system (SPID) – how to apply. *Consolato d'Italia Adelaide*. URL : <https://consadelaide.esteri.it/en/chi-siamo/contatti/informazioni-utili/italys-digital-identity-system-sp-id-how-to-apply/>
4. eIDAS 2: the countdown to a single European Digital ID Wallet has begun. *Thales. Building a future we can all trust*. URL : <https://www.thalesgroup.com/en/markets/digital-identity-and-security/government/identity/eidas-regulations>
5. Laker B. Digitalization Could Increase GDP By \$656 Billion Says Research. *Forbes*. URL : <https://www.forbes.com/sites/benjaminlaker/2022/12/12/digitalization-could-increase-gdp-by-656-billion-says-research/>
6. Вічко О., Карпик Г. Методичні вказівки до виконання лабораторних робіт з дисципліни «Ідентифікація і методи виявлення фальсифікації харчової продукції». 2017. URL : <https://cutt.ly/lwU8HLim>
7. Давидова І. Електронна ідентифікація. URL : <https://cutt.ly/swU8LyYk>
8. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text>
9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#n716>
10. Електронна ідентифікація захистить персональні дані українців. *Юрист & Закон*. URL : https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011004

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

A MODERN VIEW OF THE PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE SECURITY SECTOR OF UKRAINE

Цибульник Н.Ю., к.ю.н.,

старший викладач кафедри правоохоронної діяльності та поліцейстики

Харківський національний університет внутрішніх справ

Адміністративно-правове регулювання сектору безпеки України виступає одним із найактуальніших питань, що потребують детального вивчення та дослідження на нормативному та доктринальному рівні. Формування єдиного законодавчого підходу до забезпечення безпекової політики наразі має бути ключовим в стратегічному плануванні мобілізованої України та її розвитку як суверенної та демократичної держави. Правильно обрана інформаційна політика, здатна не тільки отримати авторитет і залучитися союзниками, але й отримувати перемоги на інформаційному полі бою. Разом з цим виникає необхідність в забезпеченні інформаційної безпеки. Право, як регулятор суспільних відносин може і повинно бути використане для належного урегулювання питань, пов'язаних із забезпеченням інформаційної безпеки. При цьому введення цензури, спеціальних законів не може вважатися вирішенням нагальних питань. Оскільки ми є демократичною, правовою державою, свобода, забезпечення прав людини і громадянина, має справедливо враховувати публічний та приватний інтерес. У статті розкривається аналіз інформаційних прав та свобод з врахуванням дії воєнного стану. Визначаються пріоритетні напрямки захисту та вплив на права свободи людини і громадянина.

Станом на сьогоднішній день, варто вказати, що існує недостатність загальноновизначених визначень у науковому просторі та на рівні законотворчості. Велика увага при формуванні актуальних питань дослідження, що піднімалися у статті приділяється саме тлумаченню та належному розумінню поняття «сектор безпеки», «інформаційна безпека» та адміністративно-правове регулювання відповідних сфер загалом. Так, чинне безпекове законодавство України не містить розгалуженої системи та єдиного розуміння та підходу до юридичної техніки при формуванні системи безпеки України.

Визначені автором у статті компоненти мають стати підставою для законодавчого врегулювання основних аспектів відповідних правовідносин, встановлення чи посилення відповідальності за поширення певної інформації тощо.

Ключові слова: безпекова політика, інформаційна безпека, сектор безпеки.

Administrative and legal regulation of the security sector of Ukraine is one of the most urgent issues that require detailed study and research at the normative and doctrinal level. The formation of a unified legislative approach to ensuring security policy should currently be key in the strategic planning of a mobilized Ukraine and its development as a sovereign and democratic state. A correctly chosen information policy can not only gain authority and attract allies, but also win victories on the information battlefield. Along with this, there is a need to ensure information security. Law, as a regulator of social relations, can and should be used to properly settle issues related to ensuring information security. At the same time, the introduction of censorship and special laws cannot be considered a solution to urgent issues. Since we are a democratic, legal state, freedom, the provision of human and citizen rights, must fairly take into account public and private interest. The article reveals the analysis of informational rights and freedoms, taking into account the effect of martial law. The priority areas of protection and the impact on the rights of freedom of man and citizen are determined.

Nowadays it is worth pointing out that there is a lack of universally recognized definitions in the scientific space and at the level of law-making. A great deal of attention is paid to the formulation of relevant research questions raised in the article to the interpretation and proper understanding of the concepts of «security sector», «information security» and administrative and legal regulation of the relevant areas in general. Thus, the current security legislation of Ukraine does not contain an extensive system and a unified understanding and approach to the legal technique in the formation of the security system of Ukraine.

The components defined by the author in the article should become the basis for legislative regulation of the main aspects of the relevant legal relations, establishment or strengthening of responsibility for the dissemination of certain information, etc.

Key words: security policy, information security, security sector.

Забезпечення становлення та розвитку суверенності, незалежності та демократичності держави є неможливим без належного розвитку та вдосконалення сектору безпеки та оборони. Саме тому історія сповнена подіями, які попри інші важливі соціальні проблеми, розвивали лиш безпекову галузь. Звичайно, в даному випадку важливим є розмежування розвитку безпеки держави та приховане нарощення наступального ресурсу, результат якого наразі відчуває Україна у війні із країною-терористом російською федерацією, однак важливо розуміти, що при адекватному та розумному виділенні пріоритетів безпекового розвитку, держава стає міцнішою, а це, так чи інакше, посилює її становлення на міжнародній арені.

Нормативно-правове регулювання наряду із іншими, не менш важливими, складовими, формує характер, способи та методи сектору безпеки, його розвитку та належної реалізації. Звичайно, адміністративно-правове регулювання будь-якою сферою починається із належного законодавчого оформлення саме процедур забезпечення. На жаль, станом на сьогоднішній день, Україна має не дуже розгалужену систему забезпечення безпеки, навіть, попри ведення війни росії проти українського народу,

адже саме по собі чинне законодавство не було готово, ані до повномасштабного вторгнення, ані до майбутнього післявоєнного становлення. Наповнення нормативно-правових актів актуальними положеннями почало проявлятися лише після початку війни, однак і цього недостатньо, адже логічно, що такий великий масив положень, які потребують вдосконалення, не може бути належним чином опрацьований та забезпечений в умовах мобілізованого положення держави.

З-поміж іншого, варто наголосити, що й до сьогоднішнього дня немає цілісного розуміння поняття «сектор безпеки», не існує його законодавчого визначення та тлумачення на рівні нормативного забезпечення аналізованої сфери. Варто зазначити, що визначення цього поняття є важливими для сьогодення, адже лише крізь призму його тлумачення можна зрозуміти основні вектори на напрямки розвитку, які потребують вдосконалення для зміцнення держави.

Слушну думку з цього приводу висловив науковець В. П. Горбулін, який зазначив, що нагальним та важливим питанням є нормативне визначення сектору безпеки. Воєнізовані формування, ЗС України, система правоохорон-

них органів виступають суб'єктами, визначеними законодавством як такі, що покликані забезпечувати національну безпеку з відповідними повноваженнями та компетенцією. Важливою проблемою виступає відсутність концептуально створеного документа, що включав би в себе систему стримувань і противаг конкретного секторального значення, виступав би зв'язним актом між центральними органами виконавчої влади, органами державної влади та місцевого самоврядування, правоохоронними органами України та військовими формуваннями в сфері детального регламентування їхньої діяльності [1, с. 16, 17, 2]. Якісне детальне дослідження явища сектору безпеки є нагальним питанням, а тому наукові доробки в цьому напрямку мають бути базисом та початковим елементом кожного дослідження, що стосується аналізованого питання [3, с. 69].

Існуючі складові безпекового сектору нашої держави не надають можливості обумовити належним чином реалізувати державну політику в цій сфері та реагувати на виклики, що постають перед Україною та народом. Відсутність затвердженої процедури механізмів по запобіганню будь-якій загрози безпеці держави, неврегульованість процесів становлення, координація взаємовідносин у сфері безпеки при вирішенні спільно поставлених завдань щодо забезпечення безпеки; незавершений процес, що полягає у побудові ефективних систем управління ресурсними засобами в умовах кризового положення країни, що становлять проблему для розвитку розгалуженої системи забезпечення безпеки; недостатньо розвинена система планування та спільного застосування наступальних та оборонних формувань, які підпорядковані різним центральним органам виконавчої влади [4, с. 6–7].

Таким чином, виходячи із аналізу зазначених думок, висловлених науковцями, з якими цілком згоден автор, можна дійти логічного висновку про те, що проблеми, пов'язані із неналежним нормативним регулюванням кореспондуються із недоліками, які постають перед відповідальними органами при реалізації положень чинного безпекового законодавства України в аспекті взаємодії між собою при реалізації завдань та функцій, що на них покладені.

Досліджуючи питання адміністративно-правового регулювання сектору безпеки України, автором були використані загальнонаукові та спеціальні методи, зокрема, системно-структурний, формально-юридичний, формально-логічний а також метод наукового тлумачення права.

Станом на сьогоднішній день, варто вказати, що існує недостатність загальновизначених визначень у науковому просторі та на рівні законотворчості. Велика увага при формуванні актуальних питань дослідження, що піднімалися у статті приділяється саме тлумаченню та належному розумінню поняття «сектор безпеки», «інформаційна безпека» та адміністративно-правове регулювання відповідних сфер загалом. Так, чинне безпекове законодавство України не містить розгалуженої системи та єдиного розуміння та підходу до юридичної техніки при формування системи безпеки України.

Також автор дійшов висновку, що дослідженню підлягають інститути ядерної, енергетичної, військово-технічної, інтелектуальної та інформаційної безпеки України, адже зазначені складові сектору безпеки України мають надзвичайне значення для сьогоднішньої мобілізованої України, яка перебуває в постійних активних бойових діях у війні із державою-терористом російською федерацією.

Усі визначені автором компоненти мають стати підставою для законодавчого врегулювання основних аспектів відповідних правовідносин, встановлення чи посилення відповідальності за поширення певної інформації тощо.

Значний вклад в загальне доктринальне розуміння положень про адміністративно-правове регулювання сектору безпеки України внесли Пирожков С. та Кузьмюк О., надавши власне, авторське розуміння аналізованого

питання. Також, в статті проаналізовано проєкт Закону України від 28.05.2014 № 4949 «Про засади інформаційної безпеки України», в якому розкрито поняття інформаційної безпеки, а також Стратегію національної безпеки України та Стратегію забезпечення державної безпеки, в якій визначені основні напрямки державної політики в даній сфері.

Нормативно-правове регулювання інформаційної безпеки України, на думку Ю. Максименко, розуміється такою формою владного правового впливу на інформаційні відносини у суспільстві, яка реалізується державою з метою їх упорядкування, закріплення і забезпечення.

Б. Кормич характеризує інформаційну безпеку щодо поняття «національна безпека», відповідно до якого, інформаційна безпека визначається як самостійний компонент національної безпеки, а інформаційна безпека – це інтегрований складовий елемент будь-якої іншої безпеки – військової, економічної, політичної тощо [7, с. 339].

Аналізована автором в даній роботі тема є нагальною та важливою для сьогодення у зв'язку із тим, що на сьогоднішній день сектор безпеки є центральним каналом для бюджетного фінансування та основною моделлю, унаслідок реалізації якої Україна залишиться вільною та незалежною державою. Однак, попри патріотичні настрої, ми маємо кожного дня оцінювати проблеми, з якими стикається наша держава зі сторони нормативного та практичного забезпечення сфери безпеки і оборони, що й лягає в основу адміністративно-правового регулювання та управління.

Наразі, ми кожного дня зіштовхуємось напряму з війною на території своєї держави, – як ніколи питання інформаційної безпеки отримало свою актуальність. Протистояння здійснюється не лише на полі бою, а й в інформаційному просторі. За таких обставин, інформація як ніколи стає рушійною та потужною зброєю при веденні гібридної війни. За таких обставин, вирішення питання інформаційної безпеки має буди одним із пріоритетних напрямків державної політики.

Формування безпекового сектору та інформаційної безпеки зокрема в умовах дії воєнного стану має здійснюватися комплексно, включаючи в себе як технічну та політичну складову, так і правову й нормативну. За таких обставин, традиційне регулювання відносин, які виникають в даній сфері є не достатнім. Необхідно чітко розуміти та розмежовувати вплив тієї чи іншої інформації на безпеку держави в цілому, а при даному підході забезпечення в повному обсязі прав людини є неможливим. Таким чином, необхідно розробити таку систему стримування та противаг, яка б змогла забезпечити громадян від зловживання владою суб'єктів владних повноважень і в той же час змогла б реалізувати своє основне завдання – забезпечення безпеки в інформаційному полі бою.

Так, проблеми, пов'язані із неналежним нормативним регулюванням кореспондуються із недоліками, які постають перед відповідальними органами при реалізації положень чинного безпекового законодавства України в аспекті взаємодії між собою при реалізації завдань та функцій, що на них покладені.

У свою чергу, недосконалість в системі виконання покладених законом повноважень на суб'єктів сектору безпеки, яка визначена законом, й викликана невідповідністю цього сектору на законодавчому рівні спричиняє очевидні проблеми у швидкому реагуванні на виклики, які постають перед державою в ситуаціях, що виникають та потребують негайного реагування та вирішення їх на найвищому, загальнонаціональному рівні.

Щодо безпосередньо встановленого вузького поняття адміністративно-правового регулювання як різновиду національної системи регулювання, варто вказати, що ним виступає механізм впорядкування та організації діяльності суб'єкту та об'єкту управління, що носить імпера-

тивний та нормативний характер і забезпечує правовий порядок функціонування сектору, який досліджується.

В свою чергу Примаков К. вказує, що тлумачення поняття адміністративно-правове регулювання являє собою впорядкований механізм організаційної діяльності уповноважених на те суб'єктів по відношенню до об'єкта регулювання сектору безпеки, який полягає в «оформленні», «поглинанні» та «введенні» приписів чинного законодавства України в дію на певному циклі становлення [5, с. 147].

Отже, якщо виокремлювати таке вузьке поняття адміністративно-правового регулювання безпекового сектору держави з-поміж узагальненого поняття «правове регулювання сектору безпеки України», то його можна визначити як встановлену на основі адміністративно-правових норм діяльність компетентних на те державою органів (виконавчої влади, місцевого самоврядування, правоохоронних або воєнізованих) публічного адміністрування, які забезпечують сервісний характер держави, її охорону та обороноздатність.

У зв'язку із зазначеним, варто дійти проміжного висновку, в якому необхідно обумовити нагальне значення належного адміністративно-правового регулювання сектору безпеки України, адже кризь призму цього регулювання може відбутись належне становлення системи захищеної та обороноздатної країни. Так, лише правильно врегульовані зв'язки між уповноваженими органами влади можуть стати запорукою оперативному реагуванню України на виклики, які перед нею постають. Наразі, навіть, можна констатувати, що у випадку належного довоєнного формування безпекової політики, реакція країни та її керівництва, на збройне вторгнення терориста на нашу територію могла бути злагодженою та без застосування хаотичної видачі зброї в перші дні війни цивільним особам. Саме тому питання регулювання системи стримувань та противаг є надзвичайно нагальним, щонайменше, при щоденній роботі комітету з оборони Верховної Ради України.

На рис. 1 автором наведена ілюстрація основних чинників та ознак адміністративно-правового регулювання сектору безпеки України, які вбачаються із проміжного висновку щодо його поняття, завдань та характеристик.

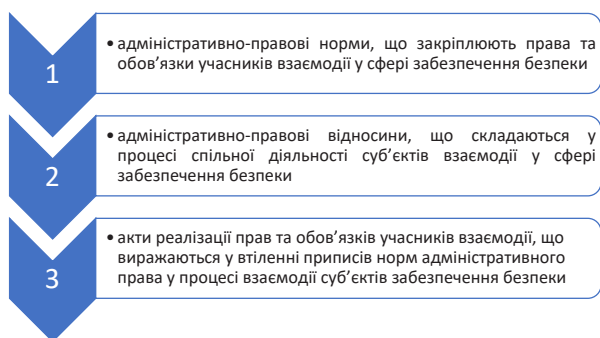


Рис. 1. Система складових адміністративно-правового регулювання сектору безпеки України

Як вже зазначалось автором, сектор безпеки є дуже багатокомпонентною системою із реалізації забезпечувальної функції держави, він включає в себе основні підгалузі, які мають важливе значення для суспільства. З огляду на проаналізовані в роботі положення, урахувавши практичний та доктринальний підхід до визначення адміністративно-правового сектору безпеки, та констатування неповноти та недосконалості правового регулювання цієї сфери як цілісного механізму, автором вбачається за необхідне надати власне визначення поняття сектор безпеки.

Так, сектором безпеки виступає розгалужена система забезпечення стабільності та захисту суспільних та державних інституцій та правовідносин, до сфери впливу й направлення якої входить унормування інформаційної, військово-технічної, продовольчої, ядерної, екологічної, енергетичної та інтелектуальної складових через встановлення чітких взаємодій та співпраці органів місцевого самоврядування, органів державної влади та місцевого самоврядування, спеціалізованих безпекових органів безпекового, захисного сектору та сектору критичної інфраструктури. Метою забезпечення сектору безпеки виступає охорона стабільності існування держави та суспільства як єдиного цілого кризь призму демократичних, суверенних та незалежних компонентів.

Серед виокремлених автором складових, важливими та критичними на сьогоднішній день виступають ядерна та енергетична безпека. Ядерна та енергетична безпека є нерозривно пов'язаними між собою, адже обидві складові забезпечують найбільш значущу сферу існування держави та суспільства в цілому. Наразі Україна переживає дуже важкі часи в аспекті, зокрема, але не виключно, забезпечення енергетичної стабільності, адже після жорстоких та масових ракетних ударів ворога по об'єктах енергетичної інфраструктури, країна залишається на довгий час без енергопостачання.

Обстановка навколо атомної енергетики є напруженою з моменту повномасштабного вторгнення, адже частина атомно-енергетичного балансу України є окупованою та немає належного забезпечення охорони, що може викликати світову катастрофу через неправильне забезпечення належної роботи станцій. Також, масовані обстріли спричиняють відключення атомних станцій від електроенергії, а отже ставить у небезпечне становище процедуру охолодження енергоблоків. Таким чином, навіть об'єкти атомної інфраструктури, які знаходяться на території, підконтрольній Україні, не мають належного забезпечення та охорони.

Адміністративно-правове регулювання сектору безпеки, в першу чергу, має полягати в превентивному врегулюванні та запобіганні ситуацій, які ставлять у подібне становище, бо це стосуються не лише забезпечення електроенергією країни, а й світової атомної безпеки. У даному випадку, із зазначеним компонентом кореспондується військово-технічна безпека, яка саме і покликана ставати на оборону держави від зовнішнього агресора. У свою чергу, регулювання саме цієї складової та інституції лягає в основу захисту держави в цілому та має комплексний характер її дії та регулювання, а отже, власне, виступає наразі центром розвитку та вдосконалення.

Інтелектуальна безпека є найскладнішою складовою, на думку автора, з огляду на її правильне регулювання, до якого не входять силові структури в класичному їхньому розумінні, а є результатом регулювання багатьох різних центральних відомств: освітнього, розвідувального та оборонного.

Нагальною складовою, яка є частиною інтелектуальної безпеки, яка в умовах повномасштабної війни повинна забезпечуватись на найвищому рівні, що буде тримати під контролем усі сфери відання є інформаційна безпекова компонента. У сучасних реаліях інформація стала не лише джерелом для передачі знань, подій, способом виразу емоцій, почуттів але, як ми бачимо, може використовуватися, як зброя при веденні гібридної війни. За таких обставин, забезпечення інформаційної безпеки має бути одним із провідних напрямків політики держави.

В умовах сьогодення, інформаційна безпека виходить на передній план. Так, в статті 17 Конституції України закріплено, що забезпечення інформаційної безпеки України є справою усього українського народу, оскільки кожен з нас виступає як носієм, так і розповсюджувачем тих чи інших відомостей [6].

Спрямованість інформаційної безпеки полягає в забезпеченні повного, всебічного, своєчасного інформування громадян та безперешкодного доступу до інформаційних джерел. Разом з тим, вона має забезпечувати контроль за поширенням недостовірної інформації, протидію негативним інформаційним впливам пропагандистського та психологічного характеру, а також захист державного інформаційного простору від різних маніпуляційних дій та інформаційних війн.

Вітчизняний дослідник Б. Кормич виокремлює два аспекти характеристики інформаційної безпеки відносно поняття «національна безпека». З одного боку, інформаційна безпека трактується як самостійний компонент національної безпеки будь-якої держави. З іншого боку, інформаційна безпека – це інтегрований складовий елемент будь-якої іншої безпеки – військової, економічної, політичної тощо. На думку вченого, оптимальним є таке визначення: «Інформаційна безпека – це такий стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і країни, за якого мінімізується завдання збитків через неповноту, невчасність і невідповідність інформації, негативний інформаційний вплив, негативні наслідки реалізації інформаційних технологій, а також через заборонене розповсюдження інформації» [7, с. 340].

За таких обставин можна дійти висновку, що задля забезпечення інформаційної безпеки України, необхідне нормативно-правове регулювання протидії загрозам державних інтересів в інформаційному просторі та впорядкування правотворчого процесу у сфері аналізу, узагальнення, використання та розповсюдження інформації.

Ю. Максименко під нормативно-правовим регулюванням інформаційної безпеки України розуміє таку форму владного правового впливу на інформаційні відносини у суспільстві, яка реалізується державою з метою їх упорядкування, закріплення і забезпечення. Також вчений підкреслює, що у сучасних умовах існування українського суспільства одним із найважливіших напрямів стратегії адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки нашої країни виступає аналіз та удосконалення нормативно-правового регулювання за цим напрямом [8, с. 172].

Н. Новицька зазначає, що система правового регулювання інформаційної безпеки являє собою масив правових норм, які регулюють відносини в цій галузі, правові відносини, які формуються на підставі застосування правових норм, та відповідні акти правозастосовного характеру. Правові норми формують базу забезпечення інформаційної безпеки і зумовлюють ефективність діяльності держави, суспільства та окремих громадян у контексті захисту національних інтересів України у сфері споживання та використання інформації. До такої нормативно-правової бази належать норми міжнародних договорів України, закони України, акти Президента України, постанови Уряду, нормативно-правові документи органів державної влади, які спрямовані на регулювання відносин у досліджуваній сфері [9, с. 27].

Варто вказати, що основним недоліком нормативно-правового регулювання інформаційної безпеки в нашій країні є його розгалуження через велику кількість нормативно-правових документів різної юридичної сили.

Характерною рисою положень українського законодавства, яке регулює процеси в інформаційній сфері, є декларативність багатьох юридичних норм без визначення шляхів їх реалізації, що зумовлює невисокий рівень ефективності їх застосування у рамках регулювання суспільних відносин для забезпечення інформаційної безпеки. До того ж присутність значної кількості бланкетних (відсилних) правових норм, певного масиву абстрактних або суб'єктивних понять, яким необхідне офіційне тлумачення або чіткіше трактування, відсутність закріплення фундаментальних основних дефініцій

виступають джерелами загроз українській інформаційній безпеці. Дослідження нормативно-правової бази із забезпечення інформаційної безпеки нашої країни свідчить про необхідність удосконалення відповідного законодавства. Так, проєкт Закону України від 28.05.2014 № 4949 «Про засади інформаційної безпеки України» визначає інформаційну безпеку, як стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, при якому запобігається завдання шкоди через неповноту, несвочасність та недостовірність поширюваної інформації, порушення цілісності та доступності інформації, несанкціонований обіг інформації з обмеженим доступом, а також через негативний інформаційно-психологічний вплив та умисне спричинення негативних наслідків застосування інформаційних технологій [10].

Крім того, питання забезпечення інформаційної безпеки було врегульовано «Стратегією національної безпеки України», затверджена Указом Президента України від 14.09.2020 № 392/2020 та «Стратегією забезпечення державної безпеки», яка затверджена Указом Президента України від 16.02.2022 № 56/2022.

Так, заголовком Стратегії національної безпеки України є «Безпека людини – безпека країни». З її аналізу слідує, що пріоритетами забезпечення національної безпеки є захист особи, суспільства та держави від правопорушень, зокрема корупційних, забезпечення відновлення порушених прав, відшкодування заподіяної шкоди; посилення спроможностей національної системи кібербезпеки для ефективної протидії кіберзагрозам у сучасному безпечовому середовищі; а одним із основних напрямків зовнішньополітичної та внутрішньополітичної діяльності держави є забезпечення національних інтересів і безпеки, отримання повної і достовірної упереджувальної інформації про ситуацію в Україні та світі, протидія зовнішнім загрозам національній безпеці України, сприяння реалізації національних інтересів України [11].

В свою чергу Стратегія забезпечення державної безпеки передбачає комплексну взаємодію на основі Конституції України, законів України, Стратегії національної безпеки України, Стратегією кібербезпеки України, затвердженою, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У ній вже конкретизуються потенційні інформаційні загрози: «інформаційна політика російської федерації – загроза не лише для України, але й для інших демократичних держав» [12].

Поняття «загроза» в інформаційній безпеці означає, що будь-хто або будь-що підпадає під небезпеку будь-яких негативних впливів у сфері інформаційної діяльності. Загрози можуть бути внутрішніми, спричиненими суб'єктом інформаційних відносин через недостатню кваліфікованість, розуміння процесів і наслідків чи злочинним умислом, так і зовнішніми. Загрози включають в себе впливи, до яких можна віднести хакерство і бездіяльність уповноважених органів щодо виявлення та реакції на загрози, помилки у стратегії політичного курсу щодо системи прийняття законів та їх реалізації, соціально-економічний стан суспільства та держави, рівень інформаційної культури суспільства. У Стратегії забезпечення державної безпеки значення «інформаційна загроза» пояснюється як потенційно або реально негативні явища, тенденції і чинники інформаційного впливу на людину, суспільство і державу, що застосовуються в інформаційній сфері з метою унеможливлення чи ускладнення реалізації національних інтересів та збереження національних цінностей України і можуть прямо чи опосередковано завдати шкоди інтересам держави, її національній безпеці та обороні [13, с. 152].

З аналізу Стратегії забезпечення державної безпеки вбачається, що кінцевим результатом її реалізації є захищений інформаційний простір України, здійснення ефек-

тивної протидії поширенню незаконного контенту, ефективне функціонування системи стратегічних комунікацій, забезпечення сталого процесу інформаційної реінтеграції громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях України, та поширення українського теле-радіомовлення на територіях України, прилеглих до тимчасово окупованих територій.

Разом з тим, введення на території України воєнного стану внесло цілу низку законодавчих змін, які стосувалися також регулювання суспільних відносин в сфері інформаційної безпеки.

Так, було введено кримінальну відповідальність за незаконну фото- та відеозйомку переміщення ЗСУ та міжнародної військової допомоги під час воєнного стану [14], посилено кримінальну відповідальність за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» [15], спрощено проведення слідчих дій та тимчасових доступів до речей і документів, слідчий може здійснити фіксацію комп'ютерних даних на місці обшуку, навіть якщо про це не сказано в дозволі [16].

Не зважаючи та спроби врегулювати, як ми бачимо, один із дієвих видів зброї – інформацію, все ж дане сфера суспільних відносин потребує комплексного нормативно – правового регулювання.

В умовах ведення гібридної війни важливо не лише слідкувати за джерелами та змістом інформації, яка доводиться до населення, але й слідкувати за її вивільненням, з метою недопущення трактування тих чи інших подій двояко.

В свою чергу, розв'язання такої комплексної проблеми інформаційної безпеки дасть можливість, по-перше, захистити суспільні і державні інтереси, по-друге, гаран-

тувати права громадян на користування інформацією всебічного, об'єктивного та якісного характеру.

Висновки. Унаслідок проведеного автором дослідження справедливо дійти до наступних висновків.

По-перше, автором було проаналізовано та встановлено прогалину, що міститься в загальній системі правового регулювання безпекового сектору України та визначено недосконалість правового регулювання при встановленні визначення, завдань та мети поняття сектору безпеки.

По-друге, було визначено та проаналізовано наукові доробки щодо наукового тлумачення поняття адміністративно-правового регулювання сектору безпеки України та надано авторське бачення визначення регулятивних процедур в сфері забезпечення безпеки на території України. Визначено, що аналізоване поняття можна розглядати як встановлену на основі адміністративно-правових норм діяльність компетентних на те державою органів (виконавчої влади, місцевого самоврядування, правоохоронних або воєнізованих) публічного адміністрування, які забезпечуючи сервісний характер держави, її охорону та обороноздатність.

По-третє, визначено нагальність належного забезпечення різних складових безпеки в Україні. Визначено нагальні проблеми та завдання, які постають перед державою при забезпеченні ядерної, енергетичної, військово-технічної, інтелектуальної безпеки, встановлено, що ефективним способом вирішення проблеми інформаційної безпеки буде прийняття спеціалізованого закону, який би комплексно врегулював дану сферу суспільних відносин, бо, як ми бачимо, стратегії це все ж план дій, а не законодавчий акт та в поєднанні з заходами державного примусу, та закріпленій кримінальній – правовій відповідальності все ж довів суспільству значимість інформації та необхідності вчинення заходів спрямованих на забезпечення її безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пирожков С. Реформування сектору безпеки України. Національний інститут проблем міжнародної безпеки. Женевський центр демократичного контролю над збройними силами. Київ. 2014. 318 с.
2. Кузьмук О. Воєнна організація України у світлі поглядів на сектор безпеки і оборони держави. *Військово-науковий вісник*. 2013. Вип. 19. С. 91–114.
3. Пономарьов С.П. Поняття і сутність сектору безпеки і оборони. *Право.ua*. 2015. Вип. № 3. С. 69–72.
4. Богданович В.Ю., Павловський О.В. Комплексна модель управління інтегрованим потенціалом протидії загрозам воєнного характеру для забезпечення визначеного рівня воєнної безпеки держави. Розвиток та застосування Повітряних сил, інших видів Збройних сил України, удосконалення їх системи управління. 2017. С. 6–11.
5. Примаков К. Поняття та ознаки адміністративно-правового регулювання у сфері масової інформації в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 145–150.
6. Конституція України. Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>;
7. Кормич Б.А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України. Монографія. Одеса. Юридична література. 2007. 471 с.
8. Максименко Ю.Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України. Київ. 2007. 186 с.
9. Черниш Р.Ф. Протидія деструктивному інформаційному впливу в Україні: правові та організаційні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. Київ. 2022. с. 214.
10. Проект Закону України від 28.05.2014 № 4949 «Про засади інформаційної безпеки України». *Відомості Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1.js?ses=10008&page=357&zp_cnt=20.
11. Стратегія інформаційної безпеки. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#n14>.
12. Стратегія забезпечення державної безпеки. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/2022#Text>.
13. Котерлін І. Б. Інформаційна безпека в умовах воєнного стану у аспекті забезпечення інформаційних прав та свобод. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Вип. № 1. 2022 С. 152.
14. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#n10>.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції. Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Text>
16. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#Text>

ЮРИСДИКЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

JURISDICTION OF FINANCIAL CONTROL BODIES

Шопіна І.М., д.ю.н., професор,

професорка кафедри адміністративно-правових дисциплін

*Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ
Міністерства внутрішніх справ України*

З'ясовано, що юрисдикційні повноваження органів фінансового контролю уявляють собою інструмент досягнення цілей контролю – забезпечення сталого функціонування сфери фінансових правовідносин на принципах законності та раціональності витрачання коштів державного та місцевих бюджетів, позабюджетних надходжень та публічної власності. За своїм змістом такі повноваження включають три групи: а) норми, якими встановлюється мета, принципи, правові та морально-етичні стандарти фінансово-контрольної діяльності; б) норми, якими визначається право суб'єктів контролю на доступ до документальних, інформаційно-комунікаційних, фінансових, матеріально-технічних та інших ресурсів об'єктів контролю; в) норми заборонного та обмежувального характеру, у тому числі антикорупційні, які визначають можливості дій суб'єктів та об'єктів фінансового контролю під час проведення контрольних заходів.

Поняття фінансового контролю у широкому розумінні сформульовано як інструмент публічного адміністрування, який застосовується для отримання об'єктивних даних про законність та раціональність витрачання коштів державного та місцевих бюджетів, позабюджетних надходжень та використання публічної власності.

Визначено, що інститути громадянського суспільства, які виконують функції фінансового контролю, можуть мати два принципово відмінних види правового статусу: ординарний та спеціальний.

Поняття фінансового контролю у вузькому розумінні визначено як діяльність державних та муніципальних органів, спрямовану на встановлення відповідності правовим приписам рішень посадових осіб органів публічної влади, підприємств, організацій та установ державної, муніципальної та змішаної власності, спрямованих на використання ними фінансових ресурсів. Юрисдикційні повноваження органів фінансового контролю уявляють собою комплекс їх прав та обов'язків, спрямованих на створення умов для додержання об'єктами контролю правових приписів та притягнення до юридичної відповідальності винних у порушенні законодавства суб'єктів із відшкодуванням шкоди, спричиненої юридичним та фізичним особам.

Ключові слова: фінансовий контроль, юрисдикційні повноваження, органи фінансового контролю, корупція, доброчесність, фінансові правовідносини, фінансові ресурси, фінансовий моніторинг, адміністративно-юрисдикційна діяльність.

The article found out that the jurisdictional powers of financial control bodies represent a tool for achieving the goals of control – ensuring the stable functioning of the sphere of financial relations based on the principles of legality and rationality of spending funds from state and local budgets, extra budgetary revenues and public property. According to their content, such powers include three groups: a) norms that establish the purpose, principles, legal and moral and ethical standards of financial and control activities; b) norms defining the right of control subjects to access documentary, informational, communication, financial, material and technical and other resources of control objects; c) norms of a prohibitive and restrictive nature, including anti-corruption norms, which determine the possibilities of actions of subjects and objects of financial control during control measures.

The concept of financial control in a broad sense is formulated as a tool of public administration, which is used to obtain objective data on the legality and rationality of spending state and local budgets, extra budgetary revenues and the use of public property.

It is argued that institutions of civil society that perform the functions of financial control can have two fundamentally different types of legal status: ordinary and special.

The concept of financial control in the narrow sense is defined as the activity of state and municipal bodies, aimed at establishing compliance with legal prescriptions of decisions of officials of public authorities, enterprises, organizations and institutions of state, municipal and mixed ownership, aimed at their use of financial resources. The jurisdictional powers of financial control bodies represent a complex of their rights and obligations, aimed at creating conditions for compliance by the objects of control with legal prescriptions and bringing to legal responsibility subjects guilty of violating the legislation with compensation for damage caused to legal entities and individuals.

Key words: financial control, jurisdictional powers, financial control bodies, corruption, integrity, financial legal relations, financial resources, financial monitoring, administrative and jurisdictional activity.

Постановка проблеми. Фінансовий контроль відіграє надзвичайно важливу роль у забезпеченні сталості демократичних відносин у будь-якій правовій державі. Об'єктивне спостереження за законністю дій органів публічної влади, раціональністю використання ними коштів державного та місцевих бюджетів виступає запорукою доброчесності посадових осіб та слугує надійним інструментом зменшення корупційних ризиків в їх діяльності.

Правовий режим воєнного стану вніс суттєві зміни у діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування. Збільшилася частка делегованих повноважень посадових осіб, що, з одного боку, цілком відповідає завданням підвищення ефективності відсічі російській збройній агресії, але, з іншого боку, збільшує вплив корупційних ризиків у системі публічного адміністрування. З огляду на вказане потребує свого вирішення проблема відповідності стандартів фінансового контролю новим викликам. Разом із недостатньою дослідженістю проблематики юрисдикційних повноважень органів фінансового контролю вказане обумовлює актуальність цієї статті.

Мета статті – визначити поняття та особливості юрисдикційних повноважень органів фінансового контролю.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Сутність фінансового контролю та повноваження функціонуючих у вказаній сфері органів розглянула у своїх працях Л. Савченко, яка заклала теоретичні підвалини даної проблематики і сформулювала основні принципи та закономірності, притаманні здійсненню вказаного виду контролю [1]. Повноваження органів фінансового контролю розглядали у своїх роботах М. Глух і О. Мельник, які звертають увагу на те, що повноваження фінансового контролю є надійним засобом забезпечення належної діяльності контролюючих суб'єктів, а також на наявність у повноваженнях органів фінансового контролю необхідних нормативно-врегульованих засобів для реалізації контрольних повноважень [2]. Е. Дмитренко звертає увагу на те, що фінансовий контроль здійснює значна кількість органів, повноваження яких часто дублюються, наприклад, до таких органів належить Рахункова палата України [3]. В. Піхоцький дослідив особливості функціонування системи державного фінансового контролю та окреслив напрями її удосконалення [4]. Разом з тим юрисдикційні повноваження органів фінансового контролю, актуальні для правового режиму воєнного стану, ще не знайшли широкого висвітлення у теоретико-

методологічних працях, що обумовлює спрямованість наукового пошуку.

Виклад основного матеріалу. Фінансовий контроль в його широкому розумінні охоплює всю діяльність органів публічної влади, а також суб'єктів делегованих повноважень, які фінансуються із державного та місцевих бюджетів, а також мають особливий порядок фінансування, який включає донорську допомогу іноземних держав, міжнародних організацій та приватних осіб. Після початку повномасштабної російської збройної агресії та збільшення масштабів надання нашої державі міжнародної фінансової допомоги у різних її формах в Україні впроваджено нові контрольні інструменти. Так, Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) залучило незалежну третю сторону для нагляду за використанням коштів США, що йдуть на підтримку України. Для нагляду за витратами грошей створили Міжвідомчу робочу групу, яка складається з офісів трьох генеральних інспекторів Міністерства оборони США, Державного департаменту та USAID. Також до нагляду за фінансовою допомогою США Україні долучені й інші генеральні інспектори наглядових американських урядових організацій. До Міжвідомчої робочої групи з нагляду в Україні також входять 17 розвідувальних організацій. Вказані суб'єкти виявляють, координують та супроводжують розслідування фактів шахрайства і корупції, а також координують заходи для виявлення та стримування злочинців, які незаконно використовуватимуть допомогу уряду США України [5].

Втім, існує й більш вузьке розуміння фінансового контролю, яке акцентує увагу на правовому статусі його суб'єктів та їх належності до системи державної влади. Фінансовий контроль у його вузькому розумінні стосується функціонування спеціально створених для його здійснення органів, а також правоохоронних органів відповідно до визначеної законодавством підслідності. Правовий статус таких органів включає юрисдикційні повноваження, необхідні для здійснення фінансового контролю. Інститут фінансового контролю носить комплексний характер, в ньому присутні норми конституційного, фінансового, адміністративного, цивільного, цивільного процесуального, кримінального, кримінального процесуального та деяких інших галузей права. Для того, щоб запобігти еклектичному використанню наукової методології, зосередимо увагу на тих юрисдикційних повноваженнях суб'єктів фінансового контролю, які визначено нормами адміністративного права.

Понятійний ряд проблематики адміністративно-юрисдикційної діяльності активно досліджувався українськими вченими, які неодноразово намагалися сформулювати власне визначення цього феномену. Слід відзначити велику роль у напрацюванні термінологічного апарату у досліджуваній сфері Т. Кузьменко і В. Колпакова, якими було виокремлено три основні види адміністративної юрисдикції: адміністративно-регулятивна, тобто компетенція щодо вирішення адміністративних справ, що виникають за іншими, крім виникнення спору про право і вчинення адміністративного правопорушення, підставами (справи про видачу ліцензій, державну реєстрацію транспортних засобів тощо); адміністративно-деліктна, тобто компетенція щодо вирішення справ про адміністративні проступки, за здійснення яких передбачається накладання адміністративних стягнень; адміністративно-судочинна, тобто компетенція адміністративних судів щодо вирішення відповідних спорів [6, с. 50]. Такий широкий підхід дозволяв віднести до сфери адміністративно-юрисдикційної діяльності у тому числі й надання адміністративних послуг (у вигляді видачі ліцензій, реєстрації транспортних засобів тощо). Разом з тим питання щодо належності до адміністративно-юрисдикційної діяльності контрольних заходів залишалося відкритим – адже надзвичайно широкий характер категорії «компетенція щодо вирішення адміністративних справ, що виникають за іншими, крім виникнення спору про право і вчинення адміністративного правопорушення, підставами» [6, с. 50] не давав змоги

відповісти на це питання однозначно. Втім, вказаний розподіл адміністративно-юрисдикційної діяльності на три види давав змогу системно підійти до її сутності, не ототожнюючи її із застосуванням засобів примусу.

Інші підходи, що склалися у науці адміністративного права та процесу, переважно містять розуміння досліджуваного виду діяльності у вузькому аспекті. Так, В. Бердник вважає, що адміністративно-юрисдикційна діяльність – це діяльність компетентних органів щодо застосування заходів адміністративно-правового примусу у зв'язку з адміністративним публічним спором, а також у зв'язку із вчиненням адміністративним правопорушенням [7, с. 392], виділяючи як умови здійснення вказаної діяльності вчинення адміністративного делікту або наявність публічного спору. Л. Серватюк визначає адміністративно-юрисдикційну діяльність органів Державної прикордонної служби України як окрему, відносно самостійну, підзаконну, державно-владну діяльність, яка врегульована нормами адміністративного права та пов'язана з розглядом і вирішенням підвідомчих їм справ про адміністративні правопорушення з метою забезпечення належного правопорядку й необхідного режиму безпеки на кордоні та в державі, а також здійснення інших адміністративно-юрисдикційних повноважень забезпечуючого характеру відповідно до норм діючого законодавства [8]. Наявність такої підстави початку адміністративно-юрисдикційної діяльності, як спор про право, у даному визначенні не простежується, разом з тим слід звернути увагу на наявність «інших повноважень забезпечуючого характеру» [8], до яких, за певних умов, може бути віднесена й контрольна діяльність.

Б. Шведа вважає, що адміністративно-юрисдикційна діяльність – це урегульовані нормами адміністративно-процесуального права суспільні відносини, що виникають у межах розв'язання правового спору (конфлікту) під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, спорів публічно правового характеру між фізичними та юридичними особами та органами публічної влади щодо розгляду скарг громадян, дисциплінарні провадження, провадження у зв'язку із застосуванням заходів адміністративного примусу, зокрема адміністративного попередження й адміністративного припинення [9, с. 421].

С. Ф. Константинов визначає адміністративно-юрисдикційну діяльність поліції як визначений законом порядок здійснення процесуальної діяльності, пов'язаної з виявленням, припиненням правопорушення, порушенням, розслідуванням, розглядом і вирішенням справ про адміністративні правопорушення, винесенням по них законних і об'єктивних постанов про адміністративну відповідальність та їх виконанням [10].

Вирішення проблеми визначення сутності адміністративно-юрисдикційної діяльності має базуватися перш за все на з'ясуванні парадигми відносин між особистістю і державою. Існує декілька концепцій таких відносин, найбільш поларні з яких можна звести до двох основних. Відповідно до державницької концепції інтенції держави є первинними, особистість повинна завжди виконувати державну волю, навіть якщо це спричиняє шкоду її життю, здоров'ю та інтересам. Відповідно, важливим завданням держави є примушення людини до здійснення дій, які не охоплюються інтересами та бажаннями особистості, і найголовнішою складовою юрисдикційних повноважень органів публічної влади є державний примус у різноманітних формах. Саме державницька концепція, розвинута у роботах російських адміністративістів, була плідно використана для становлення інституту адміністративно-юрисдикційної діяльності у вітчизняній науці.

Людиноцентристська концепція передбачає вторинний характер держави та її органів у встановленні публічної безпеки і правопорядку у суспільстві. Такі безпека та правопорядок досягаються завдяки бажанню людини та громадянина добровільно виконувати правові приписи для забезпечення сталої життєдіяльності, розвитку, задоволення своїх потреб та інтересів. Відповідно, адміністративна юрисдикція органів

публічної влади має своєю першочерговою метою сприяння добровільному додержанню населенням вимог правових актів, схвалення такої поведінки, створення позитивних стимулів для її розповсюдження. І лише у разі відмови окремих осіб додержуватися вимог закону, виникає потреба у застосуванні заходів примусу та настання юридичної відповідальності. Досить вдало такі відносини описані у роботах професора В. Венедиктова, присвяченим позитивній юридичній відповідальності у трудовому праві України [11].

Заслуговує на увагу, що пошук критеріїв, на підставі яких можна виокремити види юрисдикції, притаманні не лише українській правовій науці. Болгарська дослідниця С. Янкулова у своїй монографії «Адміністративна юрисдикція», виданій у 2021 році, розглядає два основні види адміністративної юрисдикції – правоохоронну, яка передбачає вирішення правових спорів, пов'язаних з правоохоронною діяльністю, і діяльність з адміністративного санкціонування, що має більш широкий характер і не передбачає застосування заходів примусу [12].

Слід також відзначити, що правова доктрина деяких держав сталої демократії передбачає, що концепція адміністративної юрисдикції має своїм центральним елементом судовий нагляд над державною владою, що передбачає у тому числі притягнення посадових осіб держави до відповідальності з відшкодуванням ними шкоди, спричиненої їх діями громадянам та юридичним особам приватного права, про що, із посиланнями на історичні джерела, досить переконливо пише М. Леванс [13, с. 23]. Досить цікавим уявляється співвіднесення цієї людиноцентристської західноєвропейської позиції з карально-примусовими конотаціями адміністративної юрисдикції по відношенню до власних громадян в українській науці адміністративного права і процесу.

Отже, юрисдикційні повноваження органів фінансового контролю уявляють собою інструмент досягнення цілей контролю – забезпечення сталого функціонування сфери фінансових правовідносин на принципах законності та раціональності витрачання коштів державного та місцевих бюджетів, позабюджетних надходжень та публічної (державної та муніципальної) власності. За своїм змістом такі повноваження включають три групи норм: а) норми, якими встановлюється мета, принципи, правові та морально-етичні стандарти фінансово-контрольної діяльності; б) норми, якими визначається право суб'єктів контролю на доступ до документальних, інформаційно-комунікаційних, фінансових, матеріально-технічних та інших ресурсів об'єктів контролю; в) норми заборонного та обмежувального характеру, у тому числі антикорупційні, які визначають можливості дій

суб'єктів та об'єктів фінансового контролю під час проведення контрольних заходів.

Висновки та пропозиції. Поняття фінансового контролю у широкому розумінні можна сформулювати як інструмент публічного адміністрування, який застосовується для отримання об'єктивних даних про законність та раціональність витрачання коштів державного та місцевих бюджетів, позабюджетних надходжень та використання публічної (державної та муніципальної) власності. Коло суб'єктів фінансового контролю у широкому розумінні є достатньо розгалуженим – базуючись на положеннях ч. 1 ст. 38 Конституції України, а також на положеннях законодавства про доступ до публічної інформації, можна стверджувати, що будь-який громадянин, за наявності його вільного волевиявлення, може бути суб'єктом фінансового контролю. Інститути громадянського суспільства, які виконують функції фінансового контролю, можуть мати два принципово відмінних види правового статусу: ординарний, який не передбачає надання їм спеціальних контрольних повноважень, і спеціальний, який передбачає надання делегованих контрольних повноважень. Делеговані повноваження передбачають полегшений доступ до різного виду відомостей та даних про фінансову та іншу діяльність об'єкта контролю, однак не включають заходи примусу. Прикладом інституту громадянського суспільства з делегованими фінансово-контрольними повноваженнями можуть бути громадські антикорупційні ради при органах публічної влади. Відповідно, вказані вище суб'єкти фінансового контролю у його широкому розумінні володіють усіченим варіантом повноважень.

Поняття фінансового контролю у вузькому розумінні можна сформулювати як діяльність державних та муніципальних органів, спрямовану на встановлення відповідності правовим приписам рішень посадових осіб органів публічної влади, підприємств, організацій та установ державної, муніципальної та змішаної власності, спрямованих на використання ними фінансових ресурсів. Суб'єкти фінансового контролю у його вузькому розумінні представляють органи фінансового контролю – спеціальні установи, що створені з метою здійснення контрольних функцій у сфері фінансово-правових відносин. Юрисдикційні повноваження органів фінансового контролю уявляють собою комплекс їх прав та обов'язків, спрямованих на створення умов для додержання об'єктами контролю правових приписів та притягнення до юридичної відповідальності винних у порушенні законодавства суб'єктів із відшкодуванням шкоди, спричиненої юридичним та фізичним особам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : моногр. Ірпінь : Акад. держ. подат. служби України, 2001. 407 с.
2. Глух М. В., Мельник О. П. Функціонально-процесуальні гарантії діяльності органів державного фінансового контролю. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. № 3–4. С. 95–101.
3. Дмитренко Е.С. Сучасний погляд на роль фінансового контролю у протидії порушенням фінансового законодавства. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 4 (162). С. 105–111.
4. Піхоцький В. Ф. Функціонування системи державного фінансового контролю та її удосконалення. Демократичне врядування. 2012. № 10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2012_10_25.
5. Хто і як перевіряє використання Україною допомоги США. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/dopomoha-ssha-hroshi-zbroya-audyty/32259912.html>
6. Кузьменко О.В. Адміністративна юстиція в Україні: навч. посіб. / Київ: Атіка, 2007. 167 с.
7. Бердник В. Юрисдикційна діяльність адміністративних комісій за адміністративно-деліктним законодавством України. *Публічне право*. 2012. № 3 (7). С. 391–395.
8. Серватюк Л.В. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів Державної прикордонної служби України: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. 212 с.
9. Шведа Б.В. Специфіка судового розсуду в адміністративно-юрисдикційному процесі. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 421–425.
10. Адміністративно-юрисдикційна діяльність поліції: Навчальний посібник. /Константінов С.Ф., Братель С.Г. та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 336 с.
11. Венедиктов В. С. Юридична відповідальність працівників ОВС України : монографія. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 320 с.
12. Yankulova S. Administrative Jurisdictions. Sofia: Mont, 2021. 288 p.
13. Lewans M. Administrative Law and Judicial Deference. Oxford, 2016. 249 p.

ПОДАТКОВЕ РЕЗИДЕНТСТВО ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

TAX RESIDENCY OF INDIVIDUALS IN UKRAINE AND ABROAD IN MODERN REALITIES

Шульга Т.М., к.ю.н.,

доцент кафедри податкового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дубовик Ю.С., студентка IV курсу юридичного університету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається зарубіжний досвід щодо встановлення критеріїв податкового резидентства для фізичних осіб і проводиться аналіз податкового резидентства осіб, які отримали тимчасовий притулок в іншій країні. В Україні велике значення приділяється вивченню питань податкового резидентства фізичних осіб та критеріїв його визначення, оскільки ця характеристика має прямий зв'язок із податковим обов'язком перед українською державою. Такі вчені, як: І. М. Бондаренко, Л. І. Вдовічева, І. Є. Криницький, М. П. Кучерявенко, В. О. Рядінська, Д. Д. Коссе, А. Й. Іванський та інші, досліджували різні аспекти визначення податкового резидентства фізичних осіб, але спеціальних досліджень, спрямованих на узагальнення міжнародного досвіду та аналіз застосування цих питань в Україні, було обмежено.

Основною метою дослідження є вивчення світового досвіду визначення резидентства як характеристики фізичних осіб, які мають податкові зобов'язання, і аналіз критеріїв, за якими ця характеристика визначається. Ми також прагнемо проаналізувати нормативне регулювання податкового резидентства та його критеріїв, що стосуються громадян України, які вимушено покинули країну, розглянути подвійне оподаткування, а також проаналізувати нормативне регулювання податкового резидентства та його критеріїв в Україні в контексті поступового розвитку цього інституту в податковому праві.

Аналіз законодавства з податків свідчить про те, що визначення резидентства фізичних осіб в Україні виходить за рамки внутрішніх правових обмежень і робиться з урахуванням характеристики міжнародних стандартів.

Стаття наголошує на необхідності врахування гнучкості визначення податкового резидентства, оскільки різні країни можуть застосовувати різні критерії та підходи. Особливу увагу приділяється взаємодії українського податкового законодавства із міжнародними нормами, зокрема тим, як це може впливати на податковий статус осіб, які мають фінансові та бізнесові зв'язки за кордоном.

Ключові слова: податкова система, оподаткування, податки, податкове резидентство, платники податку, подвійне оподаткування.

The article examines foreign experience in establishing the criteria for tax residency for individuals and analyzes the tax residency of persons who have received temporary asylum in another country. In Ukraine, great attention is paid to the study of tax residency of individuals and the criteria for determining it, as this characteristic is directly related to tax liability to the Ukrainian state. Such scientists as: I. Bondarenko, L. Vdovicheva, I. Krynytskyi, M. Kucheriavenko, V. Riadinska, D. Kosse, A. Ivanskyi and others, have studied the tax residence of individuals. Shcherbaniuk and others have studied various aspects of determining the tax residence of individuals, but there have been limited special studies aimed at generalizing international experience and analyzing the application of these issues in Ukraine.

The main purpose of the study is to examine the international experience of defining residency as a characteristic of individuals with tax liabilities and to analyze the criteria by which this characteristic is determined. We also aim to analyze the regulatory framework for tax residency and its criteria in relation to Ukrainian citizens who have been forced to leave the country, to consider double taxation, and to analyze the regulatory framework for tax residency and its criteria in Ukraine in the context of the gradual development of this institution in tax law.

The analysis of tax legislation shows that the determination of tax residence of individuals in Ukraine goes beyond domestic legal restrictions and is made taking into account the characteristics of international standards, in particular, the Convention for the Avoidance of Double Taxation of Income and on the Prevention of Tax Evasion.

The article emphasizes the need to take into account the flexibility of determining tax residency, as different countries may apply different criteria and approaches. Particular attention is paid to the interaction of Ukrainian tax legislation with international norms, in particular, how this may affect the tax status of persons with financial and business ties abroad.

Key words: tax system, taxation, taxes, tax residence, taxpayers, double taxation.

Вперше в Україні визначення статусу фізичної особи як платника податку було ще в 1992 році в Декреті Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян». В даному документі головною ознакою щодо сплати податків було «громадянство», тобто громадяни України мають сплачувати податки. Вже тоді даний підхід отримав порцію критики від науковців. Тим не менш нормативно-правовий акт втратив чинність лише після 10 років його функціонування.

Чому ж у сучасних умовах громадянство не може бути критерієм сплати податку?

По-перше, це досить застаріла та неактуальна методика. Світ рухається дуже стрімко, а молодь також не сидить на місці та підкорює нові вершини з шаленою швидкістю. Це до того, що сьогодні особи можуть мати подвійне громадянство та здійснювати діяльність та отримувати дохід в різних країнах. А отже, законодавство потребувало вдосконалення і на сьогоднішній день досить позитивною є тенденція визначення сплати податків саме за місцем постійного проживання.

Л. І. Вдовічева визначає податкову юрисдикцію як форму практичної реалізації повноважень держави у сфері оподаткування на її території та відношень об'єктів, пов'язаних з нею. Податкове резидентство визначається як економіко-правовий зв'язок особи з країною, який зобов'язує її сплачувати податки та збори незалежно від місцезнаходження чи отримання доходів. Цей критерій застосовується переважно в економічно розвинених країнах [4, с. 90].

Аби визначити критерії податкового резидентства варто чітко проаналізувати окрему країну.

Наприклад, у США використовують критерії громадянства, фізичної присутності, економічних чи особистих зв'язків, вільного волевиявлення та інші. Громадянство у США є визначальним критерієм для резидентства, і це унікальний підхід, оскільки законодавством передбачено, що громадяни США оподатковуються за всіма своїми доходами в США, незалежно від місця їхнього отримання або проживання. Спеціально для цього США розробили власну Типову модель Договору про уникнення подвій-

ного оподаткування 1976 року, яку використовують укладаючи угоди з іншими країнами. Згідно з цією моделлю, громадяни США оподатковуються лише в країні свого громадянства [3, с. 109].

Критерії фізичної присутності в США визначають, що іноземець може бути визнаний резидентом країни, якщо він перебуває на їхній території не менше 31 дня протягом календарного року. Також враховується тривалість проживання особи в США протягом попередніх двох календарних років, і якщо загальна тривалість цих періодів дорівнює чи перевищує 183 дні, іноземець автоматично вважається резидентом і зобов'язаний сплачувати податки в цій країні. Звільнення встановлені тільки для осіб, що перебувають на території США з особливими цілями, такими як лікування, навчання, офіційні візити та інші аналогічні обставини.

У Франції, для визначення резидентства, використовуються критерії «постійне житло» і «центр життєвих чи ділових інтересів». Особа може бути визнана резидентом, якщо має постійне житло на території країни та здійснює професійну діяльність, на яку витрачає більшу частину свого часу або отримує більше 50% прибутку [3, с. 110].

Внаслідок використання різних критеріїв для визначення резидентства в різних країнах часто виникає ситуація, коли особу визнають резидентом двох чи більше країн. Це може мати наслідком те, що така особа підпадає під оподаткування в усіх цих країнах. Наприклад, громадянин США, який володіє майном у Великобританії та працює в Австрії, може бути визнаний резидентом обох країн і зобов'язаний сплачувати податки відповідно до їхніх законів. Такий випадок подвійного оподаткування в різних країнах за один і той самий період податкового року називається зовнішнім подвійним оподаткуванням.

Аби уникнути цього країни все частіше укладають міжнародні угоди між собою, де додатково визначають критерії резидентства та їх переваги.

Зараз для українських громадян питання податкового резидентства є одним із найбільш актуальних.

У зв'язку з початком повномасштабної війни в Україні мільйони громадян емігрували до країн Європейського Союзу та інших держав. Значна частина з них отримала статус Тимчасового Захисту в ЄС, що, відповідно до Директиви ЄС, надає право законного перебування в ЄС на період одного року (до 3 квітня 2023 року) і може бути автоматично продовжений двічі по шість місяців (до 3 квітня 2024 року), якщо обставини, що виправдовують такий захист, не припиняться.

Оскільки військові дії тривають, для тих громадян, які ще не повернулися та залишаються за кордоном, виникає питання щодо обов'язку сплати податків та визначення країни, в якій це слід робити. Це питання стає критичним, оскільки в більшості країн сплата податків є суттєвою і несплата може мати серйозні правові наслідки.

Кожна країна дбає про своє право на утримання податків від осіб, які в ній проживають. Тому в даному випадку застосовують статус податкового резидентства, який не є тотожним з громадянством. Можна бути громадянином України, але податки сплачувати в країні постійного проживання. Так, наприклад, перебуваючи в США по програмі тимчасового притулку для українців і працюючи при цьому, ви маєте сплачувати податки в країні проживання, проте це не означає, що ви перестаете бути громадянином України.

Також варто наголосити, що визначення статусу податкового резидентства є досить важливим для уникнення подвійного оподаткування.

Щодо українського законодавства, особа має сплачувати податки, якщо має центр життєвих інтересів в Україні (тісні особисті та економічні зв'язки); перебуває в Україні не менше 183 днів протягом податкового року; зареєстрований як ФОП в Україні та має членів сім'ї, які проживають в державі. Наприклад, мати, не зареєстрована як суб'єкт

підприємницької діяльності, з двома дітьми виїхала за кордон і не залишалася в Україні більше як 180 днів, ця жінка отримує іноземний дохід в країні постійного проживання. Таким чином ця особа не відповідає вищевказаним критеріям і в даній ситуації ми можемо розглядати зміну статусу податкового резидентства та можливість сплачувати податки в іншій країні.

Зараз податкове резидентство стосовно українців, які покинули країну дуже широке розглядається як в правовому, так і в моральному аспекті. Останнє пов'язано з поширенням дезінформації та довірливості неюридичного населення, яких вводять в оману. Таким чином такі особи починають сплачувати податки в іншій країні, в той час, коли можуть цього не робити і в той час, коли Україна як ніколи потребує цих самих податків.

Якщо дивитися на ситуацію зі сторони букви закону, то Директива ЄС дозволяє поки що не набувати податкового резидентства для біженців з України.

Також наша держава має конвенції щодо уникнення подвійного оподаткування майже з усією Європою. Текст таких документів ледь не ідентичний, за виключенням лише декількох пунктів. В контексті Конвенції про уникнення подвійного оподаткування варто розмежовувати поняття «підприємство» та «підприємець», які часто плутають ФОПів. Фізична особа підприємець – це суб'єкт господарювання, яка відповідає за свої дії та діяльність майном і не є підприємством, що є важливим аспектом. Наприклад, стаття 7 усіх конвенцій містить умови саме про підприємство, а не про підприємців. Таким чином це унеможливає застосування зазначеної статті до фізичних осіб. До них застосовується саме стаття 14, яка каже про незалежну професійну діяльність, перелік якої є вичерпним в конвенціях, та незалежну діяльність.

На нашу думку в умовах воєнного стану дані конвенції не можуть бути застосовані зараз до фізичних осіб, навіть якщо вони знаходяться більше, ніж 183 дні в країні постійного проживання, люди вимушено перебувають в іноземних країнах через бойові дії. Також вони продовжують надавати послуги різним сферам економіки України, що також є вагомим аргументом.

Вагомим позитивним внеском в податкову систему України може стати система BEPS (Base erosion and Profit Shifting). BEPS – це міжнародний проект Організації економічного співробітництва та розвитку країн G20 з розробки заходів протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування. Простіше кажучи, у контролюючих органів буде можливість обмінюватися податковою інформацією стосовно суб'єктів малого та середнього бізнесу. Таким чином система BEPS дозволить встановити єдині прозорі податкові правила для всіх причетних країн, що дасть змогу запобігти ухиленню від сплати податків бізнесом.

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, в Україні визначення податкового резидентства фізичних осіб базується на ряді критеріїв, які враховують різні аспекти їхнього життя та діяльності. Переважний акцент робиться на критерії місяця проживання, строку перебування у країні та місяця центру життєвих інтересів.

Аналіз податкового законодавства свідчить про те, що визначення резидентства фізичних осіб в Україні виходить за межі внутрішніх правових рамок і має вплив міжнародних стандартів, зокрема, Конвенції про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження податкових ухилень. Зазначені критерії створюють систему, яка дозволяє враховувати різноманітні ситуації та конкретних умов фізичних осіб у визначенні їхнього податкового статусу.

Отже, податкове резидентство українських фізичних осіб визначається гнучко та з урахуванням міжнародних стандартів, що відображає важливий аспект гармонізації податкового законодавства зі світовими нормами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 15.11.2023).
2. Пархоменко-Цирюця С. В. Деякі аспекти правового статусу фізичних осіб – платників податків. *Юридичний вісник*. 2016. № 1. С. 86–90.
3. Рядінська В. О. Податкове резидентство фізичних осіб: зарубіжний досвід та розвиток в Україні. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2014. Вип. 12. С. 108–111.
4. Вдовічева Л. І. Податковий суверенітет та податкова юрисдикція держави: співвідношення понять. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2008. Вип. 427: Правознавець. С. 89–94.
5. Вдовічева Л. І. Принцип адекватності встановлення статусу податкового резидентства фізичних осіб. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2006. Вип. 311: Правознавство. С. 105–109.
6. Бондаренко І. М. Особливості податкового резидентства фізичних осіб у сучасних умовах. *Право і суспільство*. 2018. № 6. С. 127–133.
7. Конвенція між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень. Веб-сайт URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_576#Text
8. Церковний О. В. Місце діяльності нерезидента та місце отримання доходів нерезидента: правові наслідки. *Фінансове право* 2015. № 2. С. 46–48.
9. Церковний О. В. Територіальність і резидентство при визначенні бази оподаткування податку на додану вартість. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць*. 2016. № 3. С. 152–155.
10. Особливості визначення податкової резидентності фізичних осіб: практичні аспекти. *LexInform. Юридичні новини України*: веб-сайт. URL: <http://surl.li/bhjrjw> (дата звернення: 15.11.2023).
11. Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed. Version 2017. OECD. URL: <https://www.oecd.org/ctp/treaties/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-201745419.htm> (Last accessed: 15.11.2023).
12. Вдовічена Л.І. Втрата статусу податкового резидента: прогалина законодавства. *Право і суспільство*. 2020. № 1, ч. 2. С. 102–108.
13. Коссе Д.Д. Податковий резидент – фізична особа в міжнародному правовому режимі оподаткування. *Wissenschaftliche Ergebnisse und Errungenschaften*. 2020. Band 4. С. 53–58.
14. Glossary of Tax Terms. Organisation for Economic Cooperation and Development. URL: <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>. (Last accessed: 15.11.2023).

УПРАВЛІННЯ ПУБЛІЧНИМИ ФІНАНСАМИ: БЮДЖЕТУВАННЯ, ОПОДАТКУВАННЯ ТА ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ

PUBLIC FINANCE MANAGEMENT: BUDGETING, TAXATION, AND FINANCIAL CONTROL

Ямненко Т.М., д.ю.н., професор,
професорка кафедри фінансового права

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглянуто складну динаміку управління державними фінансами в Україні, як основи економічної стабільності та сталого розвитку з питань бюджетування, оподаткування та фінансового контролю. Аналіз бюджетування демонструє свою ключову роль у розподілі ресурсів, реалізації політики та досягненні соціально-економічних цілей. Прозорість, ефективність та участь громадськості стають критично важливими факторами, підкреслюючи необхідність підзвітності фінансового управління. Оподаткування, як механізм формування доходів, розглядається в контексті стимулювання економічного зростання при дотриманні принципу справедливості. Зауважено на важливості адаптивної податкової політики, яка реагує на економічну динаміку, сприяє дотриманню податкового законодавства та загальному фінансовому здоров'ю. Дослідження оподаткування в Україні визначає його як динамічний інструмент у формуванні економічної поведінки та підтримці державних фінансів. Міжнародні стандарти, незалежність, технологічна інтеграція та залучення громадськості сприяють зміцненню механізмів фінансового контролю. Дослідження підкреслює необхідність постійного вдосконалення, розбудови потенціалу та стратегічної співпраці для забезпечення адаптивності та ефективності системи. Пропонується проведення стратегічних реформ у сфері управління державними фінансами в Україні. Виокремлені напрямки вдосконалення формування та виконання бюджету, механізмів контролю та оподаткування пропонують значну основу для реалізації бюджетної політики. Посилення відповідних складових має вирішальне значення для подолання економічних викликів, зміцнення стійкості та забезпечення відповідного врядування. Напрями, взяті для вивчення окресленого питання, дозволяють забезпечити підвищення ефективності та прозорості управління державними фінансами в Україні, що спрямовано на просування країни до сталого економічного розвитку.

Ключові слова: державне управління, публічні фінанси, бюджет, податки, фінансовий контроль.

The article explores the complex dynamics of public financial management in Ukraine as the foundation for economic stability and sustainable development, addressing issues related to budgeting, taxation, and financial control. The analysis of budgeting highlights its key role in resource allocation, policy implementation, and the achievement of socio-economic goals. Transparency, efficiency, and public participation emerge as critical factors, emphasizing the need for accountable financial management. Taxation, as a revenue generation mechanism, is considered in the context of stimulating economic growth while adhering to principles of fairness. The importance of adaptive tax policies, responsive to economic dynamics, compliance with tax laws, and contributing to overall fiscal health is underscored. The study of taxation in Ukraine identifies it as a dynamic tool shaping economic behavior and supporting state finances. International standards, independence, technological integration, and public engagement contribute to strengthening financial control mechanisms. The research emphasizes the constant need for improvement, capacity building, and strategic collaboration to ensure the adaptability and effectiveness of the system. The article proposes strategic reforms in the management of public finances in Ukraine, highlighting areas for improving budget formation and execution, control mechanisms, and taxation as a substantial basis for implementing budgetary policies. Strengthening these components is crucial for overcoming economic challenges, enhancing stability, and ensuring responsible governance. The directions outlined in the research aim to enhance the efficiency and transparency of public financial management in Ukraine, ultimately contributing to the country's progress toward sustainable economic development.

Key words: public administration, public finances, budget, taxes, financial control.

Постановка проблеми. Управління державними фінансами відіграє ключову роль в ефективному функціонуванні держави та загальному добробуті суспільства. Динамічна взаємодія бюджетування, оподаткування та фінансового контролю становить основну структуру, за допомогою якої відбувається мобілізація, розподіл та управління державними коштами. Оскільки однією із цілей державного управління є досягнення економічної стабільності, соціальної справедливості та сталого розвитку, адміністрування державних фінансів набуває актуальності. Ефективні бюджетні процеси мають фундаментальне значення для визначення чітких фінансових пріоритетів, забезпечення відповідності розподілу ресурсів політичним цілям та сприяння прозорості і підзвітності. Складні процеси формування доходів і розподілу витрат є сутністю бюджетування, де нинішні управлінські рішення мають далекосяжні наслідки для майбутнього.

Ефективна податкова політика не лише сприяє генеруванню коштів, але й формує економічну поведінку, пріоритети соціальної справедливості та вирішує проблеми нерівності доходів. Механізми фінансового контролю слугують основою системи управління державними фінансами, забезпечуючи раціональне використання державних коштів та запобігаючи фінансовим зловживанням. Це передбачає створення надійних систем внутрішнього контролю, проведення аудиту та впровадження системи

стимувань і противаг для зменшення ризиків корупційної та шахрайської складової.

Сегмент управління державними фінансами є різноманітним, що відображає унікальні соціально-економічні контексти та структури управління у різних країнах світу. В епоху діджиталізації, технологічного прогресу і глобальної взаємозалежності, виклики та можливості, що виникають перед управління державними фінансами, перманентні. Збільшується потреба глибокого розуміння сучасних проблем, пов'язаних з бюджетуванням, оподаткуванням та фінансовим контролем, спонукаючи до обґрунтованих дискусій та політичних дій у сфері державних фінансів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика управління державними фінансами є предметом численних наукових розвідок вітчизняних та зарубіжних вчених. Зокрема, питання бюджетних процесів, особливостей програмно-цільового методу в бюджетному процесі, засади бюджетного контролю та аудиту відображено у працях Т. Бугай, Л. Васютинської, Н. Винниченко, Г. Кучер, П. Латковського, Ж. Лисенко, І. Лук'яненко, М. Сидорович та ін. Таким чином, вітчизняні та зарубіжні вчені зробили вагомий внесок у дослідження проблем управління державними фінансами. Проте залишаються недостатньо вивченими питання удосконалення процесів бюджетування, оподаткування та фінансового контролю в умовах сучасних реформ в Україні.

Мета статті. Метою статті є дослідження процесів бюджетування, оподаткування та фінансового контролю в системі управління державними фінансами України та визначення напрямів удосконалення процесів управління державними фінансами України.

Виклад основних положень. Управління державними фінансами є основою ефективного державного управління, де в основу покладено складний процес бюджетування. Розуміння засад бюджетування в ширшому контексті управління державними фінансами є важливим для розробки ефективної фінансової політики та забезпечення оптимального розподілу державних ресурсів. Бюджетування слугує стратегічним інструментом, який використовується державою для систематичного планування, розподілу та контролю за фінансовими ресурсами [1]. Основи бюджетування включають кілька ключових принципів, які визначають його застосування у сфері державних фінансів, а саме: прозорість, підзвітність, справедливість та ефективність, які в сукупності сприяють створенню надійної бюджетної системи.

Прозорість у бюджетному процесі передбачає надання інформації про державні доходи, видатки та фінансову політику. Це не лише сприяє зміцненню довіри, але й дозволяє громадянам брати активну участь у процесі прийняття рішень. Підзвітність, що є одним основоположних принципів, підкреслює відповідальність держави за обґрунтування своїх фінансових дій та результатів перед громадянами та іншими зацікавленими сторонами [2; 3].

Справедливість відіграє вирішальну роль у забезпеченні виваженого розподілу фінансових ресурсів [4]. Концептуальні погляди на бюджетування визнають важливість подолання соціальної нерівності та сприяння інклюзивності через бюджетні рішення. Крім того, ефективність підкреслює необхідність для держави досягати бажаних результатів за допомогою наявних ресурсів, мінімізуючи неефективні витрати та оптимізуючи вплив державних видатків [5; 6].

Після складання бюджет проходить процедуру затвердження, згідно чинного законодавства, яка забезпечує систему стримувань і противаг. Виконання передбачає фактичну реалізацію бюджету, що вимагає ретельного моніторингу для забезпечення дотримання фінансових планів. Оцінка визначає вплив, ефективність та результативність бюджету, забезпечуючи цінний зворотний зв'язок для майбутніх процесів [7].

Бюджетування, як найважливіший компонент управління державними фінансами, охоплює систематичне фінансове планування, розподіл та контроль у державному секторі [8]. Сутність бюджетування полягає у стратегічному фінансовому управлінні. Держава використовує бюджетні процеси для прогнозування та планування своїх фінансових потреб, розподіляючи ресурси відповідно до загальних політичних цілей. Сутність і принципи бюджетування в сукупності сприяють створенню надійної бюджетної системи. Держава, дотримуючись зазначених підходів, має більше можливостей для зміцнення суспільної довіри, ефективного розподілу ресурсів та справедливого задоволення суспільних потреб. Як динамічний процес, бюджетування постійно розвивається, спираючись на відповідні принципи, щоб орієнтуватися в складнощях сучасного врядування та державних фінансів.

Бюджетування спирається на різноманітні процеси функціонування органів державної влади, що охоплює окремі функції та етапи, які в сукупності сприяють ефективному фінансовому управлінню. Відповідно можна виокремити окремі функції бюджетного процесу, які розроблено на основі аналізу джерел [9–11] в таблиці нижче.



Бюджетний процес передбачає реалізацію етапів: складання, затвердження, виконання, оцінювання. Етап складання передбачає розробку бюджетної пропозиції. Державні органи, керуючись політичними пріоритетами та оцінками доходів, складають детальні плани видатків. Цей етап вимагає співпраці між різними відомствами для забезпечення відповідності загальним цілям уряду. Після етапу розробки бюджет проходить процедуру затвердження шляхом законодавчих процедур, що забезпечує систему стримувань і противаг. Запропонований бюджет ретельно вивчається, обговорюється і, за необхідності, до нього вносяться зміни, перш ніж він отримає офіційне схвалення, згідно процедури передбаченої чинним законодавством України. На етапі виконання органи державної влади здійснюють заплановані видатки і проводять заходи, передбачені бюджетом. Ефективне виконання вимагає проведення моніторингу для забезпечення дотримання фінансових планів і виконання затвердженого бюджету. Завершальним етапом бюджетного процесу є оцінювання виконання програм і загальний вплив бюджетних рішень. Результати оцінки дають уявлення про майбутні бюджетні цикли, що дозволяє вносити корективи та вдосконалення для підвищення фінансової ефективності [12; 13].

Слід зазначити, що бюджетний процес в Україні стикається з низкою проблем, які потребують ретельного вивчення та стратегічного втручання. Однією з важливих проблем є стадія виконання бюджетного процесу. Неефективність виконання запланованих видатків може призвести до неоптимальних результатів, що перешкоджає досягненню цілей сформованої державної політики. Розуміння першопричин такої неефективності дозволяє цілеспрямовано покращити ситуацію. Недостатнє розкриття фінансової інформації та бюджетних рішень може підірвати довіру громадськості. Усунення прогалин у прозорості має вирішальне значення для посилення підзвітності та залучення громадян до фінансового процесу.

Підтримка фінансової дисципліни є постійним викликом. Такі проблеми, як відхилення від запланованих видатків, відповідно впливають на економічну стабільність. Визначення факторів, що сприяють фінансовій недисциплінованості та вжиття заходів для їх усунення сприятиме довгостроковій фінансовій стійкості. Точна оцінка доходів має вирішальне значення для обґрунтованого фінансового планування. Зауважимо, що складність оцінки доходів, особливо в умовах економічної невизначеності, створює певні проблеми. Вдосконалення методології прогнозування доходів та її адаптація до динамічних економічних умов залишається питанням, яке потребує методологічного вирішення.

Залежність України від зовнішніх джерел фінансування створює вразливі місця [14]. Коливання міжнародної допомоги та позик можуть вплинути на стабільність бюджету [15]. Диверсифікація джерел надходжень та посилення мобілізації внутрішніх доходів є важливими для зменшення залежності від зовнішнього фінансування.

Забезпечення належного використання державних коштів вимагає надійних механізмів фінансового контролю. Недосконалість внутрішнього контролю та проце-

сів аудиту може залишати простір для фінансових зловживань. Посилення механізмів контролю є необхідним для запобігання шахрайству, корупції та забезпечення фінансової відповідальності.

Термін затвердження бюджету може суттєво вплинути на ефективність фінансового планування. Історично складалося так, що Україна стикалася із затримками у процесі затвердження бюджету, що впливало на своєчасне виконання запланованих заходів. Оптимізація графіку затвердження бюджету має вирішальне значення для ефективного виконання бюджету.

Аналіз низки питань дає комплексне розуміння викликів, притаманних бюджетному процесу в Україні. Вирішення виникаючих проблем потребує узгоджених зусиль з боку органів державної влади, фінансових установ та громадянського суспільства, спрямованих на впровадження реформ та зміцнення загальної стійкості бюджетної системи. Зусилля, що спроможні підвищити ефективності формування та виконання бюджету в Україні, потребують стратегічного підходу, який би вирішував конкретні проблеми та використовував можливості для покращення.

Перехід до бюджетування, орієнтованого на результат, покликаний узгодити фінансові ресурси з політичними цілями. Зміщення фокусу з ресурсів на результати дозволяє досконаліше оцінити ефективність програм і гарантує, що бюджетні асигнування безпосередньо сприяють досягненню бажаних результатів. Впровадження багаторічного бюджетування забезпечує збільшений горизонт планування, сприяючи стабільності та передбачуваності. Зазначений підхід дозволяє більш стратегічно розподіляти ресурси, полегшуючи довгострокове планування та зменшуючи невизначеність, пов'язану з річними бюджетними циклами [16].

Впровадження надійних показників ефективності та системи оцінювання має вирішальне значення. Регулярна оцінка впливу бюджетних рішень на попередньо визначені показники дозволяє здійснювати адаптивне управління. Це сприяє підвищенню підзвітності та надає інформацію для постійного вдосконалення. Таким чином, зазначені напрямки пропонують комплексну основу для підвищення ефективності формування та виконання бюджету в Україні. Поеднання технологічного прогресу та стратегічних реформ забезпечить більш гнучкий та оперативний бюджетний процес, який відповідатиме сучасним стандартам врядування та сприятиме економічному розвитку країни.

Розвиток і зміцнення системи державного фінансового контролю в Україні дозволить забезпечити фінансову підзвітність, прозорість та ефективне використання державних коштів. Розвиток системи державного фінансового контролю в Україні є динамічним процесом, який потребує постійної оцінки, адаптації та вдосконалення. Враховуючи існуючі чинники та потребу в розбудові потенціалу, Україна має зміцнити свої механізми фінансового контролю відповідно до міжнародних стандартів та ефективно захистити державні кошти.

Посилення механізмів внутрішнього контролю в органах державної влади є першочерговим завданням. Це передбачає вдосконалення процесів фінансового планування, виконання та звітування. Впровадження надійного внутрішнього контролю мінімізує ризик фінансових зловживань і сприяє підвищенню підзвітності. Перехід до ризик-орієнтованого підходу в аудиторській діяльності дозволяє більш цілеспрямовано та стратегічно розподіляти ресурси. Виявлення сфер високого ризику у використанні коштів та зосередження аудиторських зусиль на вказаних аспектах підвищує ефективність контрольних заходів.

Включення аудиту ефективності в систему контролю зміщує фокус з дотримання вимог на результати. Вказаний підхід оцінює ефективність та результативність програм, гарантуючи, що бюджетні кошти сприяють досягненню запланованих результатів і відповідають цілям державної політики.

Посилення зовнішнього нагляду через незалежний аудит вдосконалює рівень підзвітності. Незалежні аудиторські органи, що захищені від неправомірного впливу, відіграють суттєву роль в об'єктивній оцінці фінансових процесів, виявленні порушень та певних рекомендацій щодо вдосконалення. Співпраця з міжнародними партнерами, вивчення успішних моделей передових країн світу та прийняття дієвих стратегій підвищує ефективність механізмів контролю та забезпечує відповідність міжнародним стандартам. Проведення регулярних оцінок ризиків, пов'язаних із використанням бюджетних коштів, дозволяє проактивно виявляти потенційні вразливості. Окреслена шкала оцінювання дозволяє механізмам контролю адаптуватися до мінливого фінансового ландшафту та нових ризиків.

Слід зауважити, що розглянуті напрями забезпечують комплексну основу для підвищення ефективності механізмів контролю за використанням бюджетних коштів. Поеднуючи посилений внутрішній контроль, технологічні інновації, стратегічні підходи до аудиту та посилення прозорості, держава може зміцнити національну систему фінансового нагляду та забезпечити відповідальне та підзвітне використання державних бюджетних коштів.

Висновки. Зауважимо, що ефективне управління державними фінансами в Україні, яке охоплює бюджетування, оподаткування та фінансовий контроль, є невід'ємною складовою економічної стабільності та сталого розвитку країни. Проведений аналіз свідчить про багатогранність цих складових, де кожна з окреслених, відіграє важливу роль у формуванні фінансової політики та забезпеченні відповідального державного управління.

Державний бюджет слугує основою для розподілу ресурсів, відображення пріоритетів уряду та досягнення соціально-економічних цілей. Аналіз бюджетних процесів підкреслює важливість прозорості, ефективності та участі зацікавлених сторін у створенні підзвітного державного управління фінансовими ресурсами країни.

Оподаткування, як механізм формування доходів, вимагає збалансованого підходу для стимулювання економічного зростання при збереженні справедливого розподілу. Отримані результати підкреслюють необхідність адаптивної податкової політики, яка реагує на економічну динаміку, заохочує дотримання податкового законодавства та сприяє загальному фінансовому клімату країни.

Механізми фінансового контролю, що мають вирішальне значення для захисту державних коштів, потребують постійного вдосконалення. Дискусія щодо розвитку системи державного фінансового контролю підкреслює важливість технологічної інтеграції, міжнародного бенчмаркінгу та залучення громадськості до посилення підзвітності та прозорості.

Оскільки Україна продовжує долати економічні виклики та глобальну невизначеність, окреслені напрямки вдосконалення пропонують окремі підходи для вдосконалення державної бюджетної політики. А отже, покращення державного фінансового управління є необхідним для підвищення стійкості, оперативного реагування та виваженого підходу до фінансового управління в наступні роки. Вирішуючи визначені проблеми та впроваджуючи стратегічні реформи, Україна може зміцнити власну систему управління фінансами та сприяти стабільному економічному розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лисенко Ж. П. Моделі бюджетування у сфері державного фінансового менеджменту. *Ефективна економіка*. 2015. № 3. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3881>.

2. Винниченко Н. В. Система управління бюджетом: наукові основи, сучасні тенденції, світовий досвід. Суми : Сумський державний університет, 2017. 374 с.
3. Латковський П. П. Принцип прозорості бюджету як важлива складова безпеки держави. *Юридичний вісник*. 2019. № 3. С. 56–62.
4. Кучер Г. В. Державні фінансові ресурси : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 608 с.
5. Васютинська Л. А. Система видатків бюджету в умовах розвитку програмно-цільового управління: Монографія. Одеса: Друк-Південь, 2014. 192 с.
6. Бугай Т. В. Методичні підходи до оцінки ефективності бюджетного процесу в Україні. *Ефективна економіка*. 2015. № 9. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4287>.
7. Лук'яненко І., Сидорович М. Бюджетно-податкова політика України: нові виклики. НаУКМА, 2014. 229 с.
8. Савонік Т. П. Особливості бюджетного планування зарубіжних країн та перспективи їх впровадження в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2022. № 1. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=2611>.
9. Сірий Ю. М. Особливості бюджетного забезпечення сфери надання соціально-культурних послуг як напрям державного регулювання. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2011. № 11. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=491>.
10. Шаповал С.Л. Теоретичні засади бюджетного планування в системі соціально-економічного розвитку країни. *Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту. Економічні науки*. 2015. Вип. 1. С. 143–151.
11. Бази́ка С.К. Бюджетне планування як інструмент фінансового стратегічного управління. Інвестиції: практика та досвід. 2018. № 18. С. 114–118.
12. Деніс О. В. Стадії бюджетного процесу на місцевому рівні та оцінка його ефективності. *Revista științifică internațională «Supremația dreptului»*. 2018. № 4. С. 43–46.
13. Особливості фінансово-бюджетного контролю. Центральний офіс реформ при Мінрегіоні, 2019. 15 с.
14. Слав'юк Н. Р. Зовнішні державні запозичення та економічний розвиток країни. Київ : НаУКМА, 2019. 172 с.
15. Шемаєва Л. Г. Проблеми та перспективи зміцнення стійкості фінансової системи України. НІСД, 2020. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2020-05/rozgornuta-versiya-dopovidi-shemaevoi-l.g.pdf>.
16. Бліхар М., Гей К. Правові засади складання та розгляду бюджетної декларації. *Підприємство, господарство і право. Фінансове право*. 2021. № 6. С. 143–149.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.323:(343.593+343.348+342.951)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/107>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ Й ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ СИМВОЛІКИ УКРАЇНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

CURRENT PROBLEMS AND TRENDS OF LEGAL PROTECTION OF STATE SYMBOLS OF UKRAINE FROM THE PERSPECTIVE OF JUDICIAL PRACTICE

Айдинян А.В., к.ю.н.,

асистент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Житинський О.В., студент I курсу магістратури

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена нагальним проблемам і сучасним тенденціям правового забезпечення поважного ставлення до державних символів України, відстеженим у судовій практиці. Автори проаналізували першу судову практику щодо наруги над державними символами, вчиненої шляхом публікації матеріалів в інтернеті, а також перші вирoki за вчинення наруги над Державним Гербом України. Наукова цінність цієї роботи полягає, зокрема, у тому, що в ній уперше висвітлено проблему конкуренції публічної наруги над державними символами з дрібним хуліганством, наведено приклади помилкової кваліфікації наруги над державною символікою за статтею 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення. З іншого боку, встановлено, що діяння, предметом посягання якого є Державний Прапор, може містити ознаки дрібного хуліганства, якщо цілості державного символу не було порушено й умисел особи не було спрямовано на наругу над ним. Підкреслено, що склади злочинів, передбачених ч. 1 ст. 296 і ч. 1 ст. 338 Кримінального кодексу не утворюють ідеальної сукупності.

Крім того, автори дослідили проблемні питання кваліфікації наруги над Державним Прапором, який є предметом ритуальної належності, та обґрунтували необхідність доповнення статті 297 Кримінального кодексу України з метою усунення підстав для її розширювального тлумачення.

Започатковано наукову дискусію щодо форм наруги над Державним Гімном України, запропоновано законодавчо закріпити перелік таких форм з метою дотримання принципу юридичної визначеності.

Предметом дослідження також стало питання криміналізації символів Автономної Республіки Крим. Доведено недоцільність такого кроку з огляду на чинний конституційно-правовий статус Криму. Натомість запропоновано засобами адміністративного права забезпечити правову охорону національної символіки корінних народів України – кримських татар, караїмів і кримчаків.

Ключові слова: наруга над державними символами, осквернення державних символів, Державний Прапор України, Державний Герб України, Державний Гімн України, наруга над могилою, дрібне хуліганство, символи Автономної Республіки Крим, національна символіка корінних народів України.

The article covers topical issues and current trends, emerging from judicial practice, in the context of ensuring of the respectful attitude to the symbols of the Ukrainian state. The authors have analyzed the first judicial practice concerning insult to state symbols, committed through the publication of materials on the Internet, as well as the first cases of insult to the State Emblem of Ukraine. The scientific value of this work lies, however, in the fact that the authors have highlighted the problem of competition between the crime of public insult to state symbols and minor hooliganism. The examples of incorrect qualification of insult to state symbols under Article 173 of the Code of Ukraine on administrative offenses have been given. On the other hand, it has been established that the wrongful act towards the State Flag can be qualified as minor hooliganism, provided that the integrity of the state symbol was not violated and a person's intent was not aimed at desecration of it. The authors have also emphasized that the criminal offenses contained in Art. 296 and Art. 338 of the Criminal Code of Ukraine cannot create a so-called "ideal concurrence of offences".

In addition, the authors have researched the problematic issues of qualification of an insult to State Flag as a burial ceremony item. The necessity of the amendment of Article 297 of the Criminal Code of Ukraine has been justified by the aim to eliminate grounds for its expansive interpretation. Moreover, a scientific discussion about the forms of insult to the State Anthem has been initiated, and it has been proposed to legislate the list of such forms in order to obtain the principle of legal certainty.

The issue of criminalization of symbols of the Autonomous Republic of Crimea has also been researched. The inadequacy of such a criminalization has been demonstrated in view of the current constitutional and legal status of Crimea. The authors have suggested to ensure legal protection of the Crimean Tatar, Karaim and Krymchak national symbols by means of administrative law.

Key words: insult to state symbols, desecration of state symbols, the State Flag of Ukraine, the State Emblem of Ukraine, the State Anthem of Ukraine, insult to a grave, minor hooliganism, symbols of the Autonomous Republic of Crimea, national symbols of indigenous peoples of Ukraine.

Наруга над державними символами є нетяжким і відносно непоширеним кримінально-протиправним діянням. А втім, як свідчать статистичні дані, після Революції Гідності (відколи традиція встановлення Державного Прапора приватними особами набула повсюдного поширення), а також після початку збройної агресії проти України у 2014 році, кількість

облікованих злочинів за ч. 1 ст. 338 Кримінального кодексу (далі – КК) дещо збільшилась. Прикметно, що найбільшу кількість випадків наруги над державною символікою було обліковано у 2014, 2015 та 2022 роках (див. Табл. 1).

Досліджуваний у цій статті склад злочину вже перебував у фокусі уваги дослідників-криміналістів, криміно-

Кількість зареєстрованих злочинів, кваліфікованих за ст. 338 КК (в т. ч. повідомлень про підозру), у 2013–2023 роках [1]

2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023 ¹
3 (0)	56 (10)	24 (12)	8 (3)	13 (6)	16 (9)	3 (3)	7 (4)	11 (8)	22 (16)	9 (1)

логів і знавців кримінального права. Кримінологічний аспект публічної наруги над державними символами досліджували О. Прохоренко та І. Боднар [2], через призму криміналістики зазначений склад злочину вивчали Ю. Мазниченко та Н. Кулинич [3]. З погляду кримінального права публічна наруга над державною символікою вже була предметом наукового інтересу В. Кармана [4], В. Напиральської [5] та одного з авторів цієї розвідки [6]. А втім, значення державної символіки в часи боротьби за існування держави, а надто її психологічний вплив на ворога в умовах збройного конфлікту, що триває, дає змогу деяким науковцям стверджувати, що ступінь суспільної небезпечності осквернення державних символів (лексему «осквернення», замість «наруга», використано в проєкті нового Кримінального кодексу [7]) у воєнний час є, можливо, навіть більшим, ніж у мирний². Це, своєю чергою, зумовлює необхідність нового дослідження складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 338 КК, в основі якого лежатимуть актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації, виявлені у правозастосовній практиці вітчизняних судів.

Аналіз вироків, опублікованих в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – Реєстр) засвідчує, що в переважній більшості випадків предметом публічної наруги стає Державний Прапор. Як правило, акт наруги над синьо-жовтим стягом відбувається шляхом комбінації 2–4 форм осквернення (як-от розрив, кидання на землю, топтання взуттям і, зрештою, викидання у смітник), хоча для кваліфікації достатньо однієї – найчастіше у судовій практиці знаходимо підпал, зрив, скидання на землю.

Акт наруги може бути вчинено як в Україні, так і закордоном, проте його результати мають стати публічними (прилюдними) і відомими українським правоохоронним органам. Приміром, Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області визнав особу, що перебувала на території рф, винною у вчиненні злочину за ч. 1 ст. 338 КК. Спільно з групою нестворених осіб засуджений, усвідомлюючи злочинний характер своїх дій, виступаючи від імені так званої «Русинської народної армії» спалив Державний Прапор, зафіксував свої дії на відео та оприлюднив ролик у відеохостингу «YouTube», де невизначене коло користувачів могло з ним ознайомитись [8].

Хоча випадки *фізичного осквернення* Державного Прапора з одночасним відеофіксуванням та подальшим оприлюдненням відеодоказу в соцмережах є непоодинокими, акти публічної наруги над державними символами шляхом публікації текстових та графічних матеріалів у всемережі вперше стали предметом судової оцінки лише у 2022 році. Так, Вироком Уманського міськрайонного суду від 02.09.2022 р. особі призначено покарання у вигляді трьох років позбавлення волі з іспитовим строком тривалістю 2 роки, оскільки у соцмережі «Однокласники» чоловік прикріпив на свою «стіну» світліну з Державним Прапором України, що частково пошкоджений вогнем та зображений на яскравому тлі у вигляді пожежі, та дописом на фото такого змісту: «эта тряпка символ смерти» [9].

Згідно з Вироком Київського районного суду м. Полтави від 13.09.2022 р. в обвинуваченого під час перегляду коментарів інших користувачів вебсайту раптово виник умисел на вчинення наруги над державним символом. Так, особа опублікувала власний коментар, в якому демонстративно, зневажливо та образливо виразила наругу над Державним Прапором, а також додала зображення у вигляді освіжального туалетного засобу синьо-жовтого кольору. Суд визнав особу винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 338 КК, та призначив покарання у вигляді 1 року позбавлення волі з іспитовим строком в 1 рік і 6 місяців [10].

Крім того, в контексті досліджуваної проблематики постає вічна проблема міжгалузевої конкуренції правових норм, а саме меж адміністративної і кримінальної відповідальності. У Реєстрі можна знайти низку судових рішень, у яких діяння, яке *per se* є наругою над Державним Прапором, кваліфіковано як адміністративне правопорушення, внаслідок чого винна особа не зазнає негативних наслідків, пропорційних скоєному. Такий стан речей зумовлений, по-перше, ступенем тяжкості досліджуваного злочину, а, по друге, його все ж незначною поширеністю в суспільстві порівняно з дрібним хуліганством.

Так, Постановою Костопільського районного суду Рівненської області від 27.09.2023 р. було встановлено, що громадянин зірвав Державний Прапор України, чим порушив громадський порядок і спокій громадян та вчинив правопорушення, передбачене ст. 173 КУпАП. Оскільки особа в судовому засіданні визнала свою вину, суддя на підставі ст. 22 КУпАП визнав діяння малозначним і звільнив особу від адміністративної відповідальності [11].

Постановою Великомихайлівського районного суду Одеської області від 29.06.2021 р. особу визнано винним у скоєні правопорушення, передбаченого ст. 173 КУпАП, та притягнуто до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу розміром 119 гривень. Об'єктивна сторона «адміністративного правопорушення» полягала в тому, що винний на центральній площі селища зняв Державний Прапор України та кинув його у фонтан [12].

Постановою Олександрівського районного суду Донецької області від 06.12.2017 р. було встановлено, що особа, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, залізла на майвильно і зірзала частину Державного Прапора уламком розбитої пляшки. Суд постановив накласти на винну особу адміністративне стягнення у вигляді штрафу розміром у 51 гривню [13].

Ба більше, у Реєстрі ми натрапили на «Постановлення Малиновського районного суду г. Одессы» від 16.05.2011 року (оригінальний текст рішення опубліковано російською мовою), яким встановлено, що громадянин, «перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, не маючи наміру на наругу над державним символом, зняв національний прапор України та витирав ним обличчя, чим порушив громадський порядок та спокій громадян». Через сильне алкогольне сп'яніння особа, притягнута до адміністративної відповідальності у вигляді 51 гривні штрафу, навіть не зрозуміла, що на будівлі висів саме Державний Прапор України [14].

Утім, нам вдалося знайти спорадичні приклади, коли суддя не погодився з кваліфікацією діяння як адміністративного правопорушення. Приміром, у Постанові Рівненського районного суду від 26.08.2022 р. суд дійшов висновку, що в діях особи наявні ознаки злочину, передбаченого

¹ Дані Офісу Генерального прокурора за січень-жовтень 2023 р.

² Батиргарєва В.С. Наруга над державними символами як потужний засіб психологічного впливу на свідомість українців. *Національна безпека України в умовах інформатизації та глобалізації суспільних процесів: сучасні загрози та кримінально-правове регулювання: матеріали VII міжнародної науково-практичної конференції (11 травня 2023 р., НДІ ВПЗ імені академіка В.В. Стайиша НАПРН України)*. Харків: Право, 2023. С. 116–122.

ч. 1 ст. 338 КК, і відповідно до ст. 253 КУпАП передав матеріали справи прокурору та органу досудового розслідування для внесення відповідних відомостей до ЄРДР [15].

Справедливим буде твердження, що в деяких випадках кваліфікація діяння винної особи, спрямованого на державний символ, за ст. 173 КУпАП все ж є виправданою. Так, Постановою Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 14.10.2014 р. було встановлено, що особа разом з друзями зняв (не зірвав) декілька полотнищ Державного Прапора зі стовпів. Прапори підлітки мали намір взяти додому, псувати їх не збиралися. Враховуючи характер вчиненого правопорушення, особу правопорушника, а також його шире каяття, суд застосував до нього захід адміністративного впливу у вигляді попередження [16].

Однією з практичних проблем сьогодення є також кваліфікація наруги над Державним Прапором, коли останній є предметом ритуальної належності. В такому разі постає проблема відмежування двох складів злочинів – «наруги над могилою» і «наруги над державними символами». Показовим у цьому аспекті є вирок Новоселицького районного суду Чернівецької області від 11.08.2023 року [17]. Суд установив, що солдат, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння на території кладовища, маючи раптово виниклий *умисел на осквернення могили* померлого, який захищав незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, *пошкодив предмет ритуальної належності* – Державний Прапор України, встановлений на могилі, шляхом відриву частини полотнища від флагштока. Після цього особа забрала відірвану частину прапора з собою та передала її третій особі. На переконання суду, орган досудового розслідування правильно кваліфікував дії обвинуваченого за ст. 297 ч. 2 КК України, оскільки останній мав на меті продемонструвати зневагу пам'яті до місця розташування могили померлого. Ми ж схильні вважати, що така кваліфікація є щонайменше сумнівною.

Зважаючи на «букву» закону, наруга над предметами ритуальної належності, що розташовані на могилі, наразі не є кримінально караним діянням. Так, ч. 1 ст. 297 КК встановлює кримінальну відповідальність за *незаконне заволодіння предметами, що знаходяться на (в) могилі*, в іншому місці поховання. А проте, у рішеннях не йдеться про кваліфікацію дій винної особи за ч. 1 ст. 297 КК. Дійсно, у наведеній правовій ситуації вести мову про *заволодіння* предметом, що розташований на могилі – полотнищем Державного прапора – не можна, оскільки засуджений спершу пошкодив стяг, а відтак заволодів його *відірваною частиною*. Оскільки ніщо не заважало засудженому заволодіти полотнищем без учинення наруги над ним, *умисел наругача a priori* не було спрямовано на вилучення прапора як такого. Водночас кваліфікація за ч. 2 ст. 297 КК, з якою погодився суд, також не є такою, що відповідає загальноправовій zasadі правопевності. Буквальне (адекватне) тлумачення диспозиції кримінально-правової норми, закріпленої в цій частині статті, свідчить, що склад цього кримінального правопорушення є кваліфікованим за ознакою предмета злочину, а його об'єктивна сторона полягає в оскверненні або руйнуванні:

- (1) *братьської могили*;
- (2) *могили* Невідомого солдата;
- (3) *пам'ятника*, спорудженого в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни;
- (4) *пам'ятника*, спорудженого в пам'ять осіб, які захищали незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України та брали безпосередню участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі й стримування збройної агресії Російської Федерації або іншої держави, яку Верховна Рада України визнала агресором;

(5) *пам'ятника*, спорудженого в пам'ять учасників Революції Гідності;

(6) *пам'ятника*, спорудженого в пам'ять борців за незалежність України у XX столітті.

З формулювання ст. 297 КК випливає, що «могила» і «предмети, що знаходяться на (в) могилі» – нетотожні поняття. Щобільше, у ст. 2 Закону України «Про поховання і похоронну справу» розмежовано поняття «могила» і «предмет ритуальної належності». Крім того, законотворець, оперуючи в ч. 2 ст. 297 КК поняттями «могила» (місце, де похована труна з тілом померлого) і «пам'ятник» (частина намогильної споруди), не дотримується принципу термінологічної єдності, що може негативно впливати на правозастосування.

У будь-якому разі очевидно, що стяготримач з Державним Прапором є предметом ритуальної належності (атрибутом поховання та облаштування могили) і не становить предмета злочину за ч. 2 ст. 297 КК. Найбільш виправданою, з нашого погляду, є кваліфікація вищезазначеного кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 338 КК. Це пояснюється тим, що особа, продемонструвавши відірвану частину стяга стороннім особам, виконала обов'язкову ознаку об'єктивної сторони наруги над державними символами – публічність. Водночас місце вчинення наруги над державними символами, мотив і мета виконавця на кваліфікацію не впливають (не зазначені в диспозиції кримінально-правової норми), а тому жодних перешкод для запропонованої кваліфікації ми не бачимо.

З іншого боку, осквернення Державного Прапора України чи бойового прапора, що його встановлено на могилі особи, яка захищала незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України, безумовно завдає образи рідним та близьким померлого. З огляду на це, приписи ч. 1 і ч. 2 ст. 297 КК необхідно доповнити, *expressis verbis* передбачивши кримінальну відповідальність за наругу над предметами ритуальної належності, що розташовані на (в) могилі.

Що стосується наруги над Державним Гербом України, то перші вирок за вчинення цього кримінально-протиправного діяння з'явилися у Реєстрі після початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України. Нашу увагу привернув вирок Богунського районного суду м. Житомира від 19.07.2022 р. [18]. У цій справі суд установив, що особа, перебуваючи в приміщенні районного управління поліції завдала один удар ногою по закріпленій на стіні емблемі Національної поліції (усередині емблеми наявне зображення малого Державного Герба), що призвело до порушення цілості кріплення емблеми та її подальшого пошкодження внаслідок падіння на підлогу. Аналіз описової частини вироку свідчить, що *ту саму дію виконавця*, у якого з'явився раптовий *умисел* на вчинення публічної наруги над Державним Гербом та порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, *слідчі кваліфікували одночасно і як наругу над Державним Гербом* (за ч. 1 ст. 338 КК), і як *ознаку об'єктивної сторони хуліганства* – особливу зухвалість (ч. 1 ст. 296 КК). Іншими словами, йдеться про ідеальну сукупність кримінальних правопорушень, з чим погодитися не можна.

По-перше, достеменно не знаючи мотивів виконавця, можемо припустити, що його умисне діяння все ж мало головно бешкетницький мотив і не пов'язано з браком поваги до державних символів. Так, у судовому рішенні йдеться про *пошкодження цілості кріплення емблеми Національної поліції*, а не малого Державного Герба. Якби плондрування тризуба справді відбулося, то органи досудового розслідування і суд мали б дослідити, *чи відповідає тризуб предметів злочину, себто законодавчому опису Державного Герба*, чого зроблено не було.

По-друге, хуліганство і наруга над державними символами не утворюють ідеальної сукупності кримінальних правопорушень, оскільки *наруга над державними символами фактично є різновидом хуліганства* [6, с. 88]. Попри

це, в науково-практичних коментарях Кримінального кодексу і підручниках з кримінального права досі можна зустріти нічим не обґрунтоване твердження, що *публічна наруга над державними символами, вчинена з хуліганських мотивів, буцім-то повинна кваліфікуватись за сукупністю статей 338 і 296 КК*. Хоча така хибна теза про вплив хуліганського мотиву на кваліфікацію за сукупністю популярна не лише в нашій державі, юридичною підставою для її поширення в Україні стала ухвалена ще до відновлення незалежності Постанова Пленуму ВСУ від 28.06.1991 р. № 3 «Про судову практику в справах про хуліганство», яка вже давно втратила чинність [19].

Зважаючи на викладене, вважаємо за можливе у вищевикладеній правовій ситуації вести мову тільки про хуліганство (ч. 1 ст. 296 КК). Для кваліфікації цього злочину достатньо устійнити наявність принаймні однієї з двох ознак його об'єктивної сторони. На наш погляд, *особливого цинізму в діях засудженого немає*, оскільки «вираження нецензурної лайки в бік працівників поліції» необхідно розглядати як об'єктивну сторону адміністративного правопорушення (дрібного хуліганства або публічної образи поліцейського при виконанні ним службових обов'язків – за умови, що нецензурну лайку дійсно було спрямовано на адресу службових осіб). Водночас *особлива зухвалість у діях засудженого дійсно наявна* та виявилась у пошкодженні державного майна (емблеми Національної поліції). Так, згідно з п. 5 нині чинної Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22.12.2006 р. № 10, грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалось знищенням чи пошкодженням майна, за ознакою особливої зухвалості може бути визнано хуліганством [20].

Що стосується Державного Гімну, то жодного випадку наруги над цим державним символом від початку роботи Реєстру судових рішень не зафіксовано. Втім, кинути трохи світла на об'єктивну сторону цього кримінально-протиправного діяння може нетривіальне рішення Київського районного суду м. Донецька від 18.07.2008 р. за цивільним позовом про пропорційне зменшення ціни товару неналежної якості та відшкодування моральної шкоди через вияв неповаги та наруги над Державним Гімном України. Так, позивач придбав для свого сина щоденник, що містив текст національного гімну в неофіційній редакції, а саме повний текст оригінального вірша «Ще не вмерла України» авторства П. Чубинського. Тим самим позивачу-сутяжнику начебто було завдано душевних страждань (моральну шкоду позивач оцінив у 50 тисяч гривень). Суд установив, що доводи позивача є безпідставними, позаяк дії видавництва не можна вважати наругою над гімном, вони не мають образливого характеру та не містять антипатріотичних закликів, текст твору викладено в повній редакції з освітньо-пізнавальною метою, без глуму та спотворення [21].

Заслуговує на увагу і Вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 01.05.2023 р., у якому суд установив, що дії обвинуваченого органи досудового розслідування правильно кваліфікували за ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 161 КК України. З метою розпалювання національної ворожнечі та ненависти серед громадян України обвинувачений, серед іншого, учинив наругу над Державним Гімном України шляхом публікації на своїй сторінці у соціальній мережі «Однокласники» спотвореного тексту Державного Гімну, у результаті чого він набув презирливого, зневажливого щодо України змісту. Означене діяння, що з якоїсь причини не дістало належної кримінально-правової кваліфікації, правоохоронні органи й суд помилково віднесли до об'єктивної сторони складу злочину, закарбованого у ч. 1 ст. 161 КК, хоча в тексті вироку наявні такі словосполучення як «наруга над державними символами» і «наруга над Державним Гімном» [22].

Можна погодитися з ЛІ. Заславською, В. Голубовською та С. Дорогих у тому, що брак законодавчого врегулю-

вання форм наруги над державними символами ускладнює визначення наявності чи відсутності складу відповідного правопорушення, оскільки незрозуміло, які дії можна вчиняти з державними символами, а які – заборонено [23, с. 73]. Аналогічна теза, до речі, міститься і в порівняльно-правовому дослідженні «Закони про дифамацію та образу в регіоні ОБСЄ», що його проведено у 2017 році на замовлення Представника ОБСЄ з питань свободи ЗМІ: «Наразі немає чітких ознак того, що цю статтю (ст. 338 КК України – А. А., О. Ж.) також може бути використано супроти усного чи письмового осквернення символіки» [24, с. 249]. Найбільшою мірою, на наш погляд, проблема форм наруги стосується саме гімну як нематеріального атрибута державності. Розгляньмо декілька ситуацій, подібні до яких часто виникають на практиці:

(1) відома співачка «по-особливому» виконала Державний Гімн України, внаслідок чого стала об'єктом критики з боку співгромадян;

(2) філософ публічно називає Державний Гімн таким, що «містить поразкові, ресентиментальні, архаїчні, пасивні, антихристиянські та беззмістовні установки, нищить сучасну пасіонарність і є шкідливим» [25];

(3) креативні громадяни публікують в інтернеті відео власного виконання головної пісні України зі зміненим текстом і музикою.

Безумовно, вищезазначені діяння певна частина українського соціуму може трактувати як такі, що принижують національну гідність громадянина й авторитет держави. Отже, постає складне запитання – чи можна вважати вищевикладені діяння «спотворенням тексту або музики гімну, поширенням його тексту зі спотворенням змісту і значення, іншими діями, у яких виявляється зневажливе ставлення особи» [26] до Державного Гімну? Відповідь на це запитання міг би дати відкликаний Проект Закону «Про державні символи України, порядок їх використання та захисту», в якому було визначено, що виконання Державного Гімну України має відповідати текстові та еталонній музичній редакції Державного Гімну [27].

Поряд з обов'язком шанування державних символів (ст. 65) Конституція України гарантує кожному право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), свободу творчості (ст. 54), а тому відсутність судової практики про український славень як об'єкт публічної наруги може свідчити й про відносно демократичний характер нашої держави. Так, резонансним випадком стало умовне засудження до позбавлення волі на 14 місяців колишньої «Міс Туреччина», яка в сатиричній формі переформулювала текст турецького гімну з натяком на хабарництво і свавілля президента Республіки [24, с. 241]. Своєю чергою, російські депутати та верховний суд запропонували криміналізувати осквернення їхнього гімну після того, як у 2016 році на міжнародно визнаній території України під час «офіційного заходу» окупаційної адміністрації на великий екран було виведено глузливу версію гімну рф зі словами про «застойное отечество» і «рабских народов союз вековой» [28].

Показовим є також те, які зауваження національних експертів у контексті наруги над символікою іноземних держав врахували автори проекту нового Кримінального кодексу України [29, с. 618]. Так, у проєкт було додано виняток із загального правила для державних символів країни-агресора³, криміналізовано осквернення офіційно встановленого або піднятого прапора Європейського Союзу, а от пропозиція криміналізувати осквернення гімну іноземної держави, хоч би вчинене під час його офіційного виконання, поки не знайшла підтримки авторів [7, ст. 9.7.5].

³ У 2016 р. Головне управління Національної поліції у Львівській області відкрило кримінальне провадження за фактом наруги над російським триколором, встановленим на території Генерального консульства рф у Львові [30]. Чи було комусь повідомлено про підозру у вчиненні злочину, невідомо, однак у Реєстрі не зафіксовано жодного вироку за ч. 2 ст. 338 КК.

З огляду на наведене вище, можливі форми публічної наруги над Державним Гімном як нематеріальним об'єктом, на нашу думку, потребують нормативного врегулювання у примітці до ст. 338 КК, де законотворець має знайти баланс між запевненням поважного ставлення до Державного Гімну і конституційними правами й свободами людини та громадянина. Крім того, Конституція України в ч. 6 ст. 20 прямо передбачає, що порядок використання державних символів має встановлюватись спеціальним конституційним законом.

Дискусійним, однак наразі все ж більш теоретичним, є питання правової охорони символів АРК (див. [4, с. 96]). За ч. 1 ст. 338 КК на території АР Крим винесено поки що єдиний вирок від часу початку роботи Реєстру. Цікаво, що в цій справі, окрім Державного Прапора України, предметом осквернення також був стяг автономії, однак це діяння органи досудового розслідування ніяк не кваліфікували [31].

Кримінальна відповідальність за наругу над символами адміністративно-територіальних одиниць передбачена у деяких федеративних державах – на рівні федерального кримінального закону (Аргентина, Швейцарія, ФРН) та в складних унітарних державах (Узбекистан, Іспанія) [32, с. 841]. Утім, до складу Узбекистану та Іспанії входять національно-територіальні автономії (Каракалпакстан, Каталонія), тимчасом як АР Крим утворено не внаслідок самовизначення корінного народу, а як адміністративно-територіальну (регіональну) автономію. Отож, іноземний досвід не є релевантним за нинішнього правового статусу Криму і державного устрою України. Натомість, з нашого погляду, законодавцеві слід замислитись над тим, аби запевнити правову охорону національних символів кримських татар, караїмів і кримчаків, адже у ч. 4 ст. 6 Закону «Про корінні народи України» закарбовано принцип поваги до їхньої національної символіки як базис освітньої та інформаційної політики нашої держави [33]. Імплементція цієї норми-принципу неможлива без надання символіці корінних народів адекватного рівня правової охорони від протиправних зазіхань, тож вважаємо за доцільне передбачити окремий склад адміні-

стративного правопорушення в Кодексі України про адміністративні правопорушення, оскільки осквернення національних символів корінних народів наразі не відповідає критеріям криміналізації діяння, що їх наводить Конституційний Суд України у Рішенні від 27.10.2020 року [34].

Підсумовуючи усе вищевикладене, слід зробити такі тези-висновки:

- публічність наруги над Державними Прапором чи Гербом означає, що момент вчинення наруги та (або) її результат – осквернений державний символ – має побачити принаймні одна особа, яка не є виконавцем (співучасником) злочину, зокрема у мережі Інтернет;
- акт наруги над державними символами може бути вчинено як фізично, так і онлайн – шляхом публікації матеріалів в мережі Інтернет, незалежно від перебування суб'єкта злочину на території України під час його вчинення;
- кваліфікація діяння за ст. 173 КУпАП за наявності ознак кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 338 КК, є неприпустимою, однак доволі поширеною помилкою правоохоронних органів;
- за чинної редакції кримінального закону наруга над Державним Прапором як предметом ритуальної належності, розташованим на могилі особи, яка захищала незалежність, суверенітет та територіальну цілість України може кваліфікуватись лише за ч. 1 ст. 338 КК, оскільки ч. 2 ст. 297 КК визнає протиправним тільки осквернення або руйнування пам'ятника, спорудженого в пам'ять таких осіб;
- наруга над державними символами, що *per se* є різновидом кримінально караного хуліганства, не створює з останнім ідеальної сукупності;
- згідно з Конституцією України, порядок використання державних символів встановлюється спеціальним конституційним законом, проте досі законодавець не виконав обов'язку, який сам на себе поклав;
- з огляду на відсутність спеціального закону, який визначатиме порядок використання державної символіки, а також примітки до статті 338 КК, поняття наруги над державним символом, що не має матеріального вираження – Державним Гімном, залишається вкрай оцінним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 24.11.2023).
2. Прохоренко О. Є., Боднар І. В. Класифікація причин та умов вчинення злочинів, пов'язаних з публічною наругою над державними символами. *Науковий вісник Сіверщини*. Серія: Право. № 2 (4), 2018. С. 87–94.
3. Ю. О. Мазниченко, Н. Д. Кулинич. Техніко-криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних з наругою над державними символами (інформаційні аспекти). *Криміналістичний вісник*. 2014. № 2. С. 81–84.
4. Карман В. В. Кримінально-правове забезпечення охорони державних символів України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2021. 229 с.
5. Напиральська В. І. Проблемні питання кваліфікації злочинів за ст. 338 Кримінального кодексу України. *Держава та регіони*. Серія: Право, 2013 р., № 1 (39). С. 173–176.
6. Самощенко І. В., Житинський О. В. Причинки до кримінально-правової охорони державних символів: український та іноземний досвід. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 156. С. 76–98. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.156.252293>.
7. Текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 14.10.2023. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 24.11.2023).
8. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської обл. від 30.05.2022 р., судова справа № 308/2693/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104587403> (дата звернення: 24.11.2023).
9. Вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 02.09.2022 р., судова справа № 705/2982/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106040191> (дата звернення: 24.11.2023).
10. Вирок Київського районного суду м. Полтави від 13.09.2022 р., судова справа № 552/5447/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106275363> (дата звернення: 24.11.2023).
11. Постанова Костопільського районного суду Рівненської області від 27.09.2023 р., судова справа № 564/3320/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113753568> (дата звернення: 24.11.2023).
12. Постанова Великомихайлівського районного суду Одеської області від 29.06.2021 р., судова справа № 498/452/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97954035> (дата звернення: 24.11.2023).
13. Постанова Олександрівського районного суду Донецької області від 06.12.2017 р., судова справа № 240/985/17 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70779979> (дата звернення: 24.11.2023).
14. Постанова Малинівського районного суду м. Одеси від 16.05.2011 р., судова справа № 3-4881/11. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/15639998> (дата звернення: 24.11.2023).
15. Постанова Рівненського районного суду від 26.08.2022 р., судова справа № 570/2938/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106085426> (дата звернення: 24.11.2023).

16. Постанова Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 14.10.2014 р., судова справа № 233/5515/14-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/48035687> (дата звернення: 24.11.2023).
17. Вирок Новоселицького районного суду Чернівецької області від 11.08.2023 р., судова справа № 720/1845/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112771745> (дата звернення: 24.11.2023).
18. Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 19.07.2022 р., судова справа № 295/6429/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105295612> (дата звернення: 24.11.2023).
19. Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Верховного суду України від 28.06.1991 р. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0003700-91/> (дата звернення: 24.11.2023).
20. Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Верховного суду України від 22.12.2006 р. № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06> (дата звернення: 24.11.2023).
21. Рішення Київського районного суду м. Донецька від 18.07.2008 р., судова справа № 2-486/08. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/5496445> (дата звернення: 24.11.2023).
22. Вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 01.05.2023 р., судова справа № 345/1885/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110558242> (дата звернення: 24.11.2023).
23. Заславська Л.В., Голубовська В.С., Дорогих С.О. Державний гімн України: історико-правові аспекти: збірник документів і матеріалів. НДІП НАПрН України. К.: ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2020. 98 с.
24. Defamation and Insult Laws in the OSCE Region: A Comparative Study (Commissioned by the OSCE Representative on Freedom of the Media). Organization for Security and Co-operation in Europe. The Representative on Freedom of the Media. March, 2017. 267 p. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/b/8/303181.pdf> (дата звернення: 24.11.2023).
25. Сергій Дацюк. Про Гімн України. *Українська правда*. 31 липня 2020. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/datsuk/5f23e128dd6fd/> (дата звернення: 24.11.2023).
26. Відповідальність за поруку над державними символами: консультація Міністерства юстиції. URL: <https://minjust.gov.ua/m/vidprovidalnist-za-narugu-nad-derjavnimi-simvolami> (дата звернення: 24.11.2023).
27. Проект Закону України від 03.03.2016 № 4103-1 «Про державні символи України, порядок їх використання та захисту». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH35Z1AA?an=205> (дата звернення: 24.11.2023).
28. В окупованому Севастополі після скандалу зі спотворенням гімну РФ звільнили звукорежисера. *Інформаційне агентство УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/society/1320372-v-okupovanomu-sevastopoli-pislya-skandalu-zi-spotvorennjam-gimnu-rf-zvilnili-zvukorejsera.html> (дата звернення: 24.11.2023).
29. Висновок національних експертів на проект Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023). 685 с. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 24.11.2023).
30. Поліція відкрила справу щодо вчорашньої поруки над прапором РФ у Львові, спровокованої Парасюком. *Інформаційне агентство УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/politics/1286747-politsiya-vidkri-la-spravu-schodo-vchorashnoji-narugi-nad-praporom-rf-u-lvovi-sprovokovanoji-parasyukom.html> (дата звернення: 24.11.2023).
31. Вирок Сакського міськрайонного суду АР Крим від 22.02.2008 р., судова справа № 1-2008. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1548933> (дата звернення: 24.11.2023).
32. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник. К.: Баїте, 2014. 944 с.
33. Закон України від 01.07.2021 № 1616-IX «Про корінні народи України»: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1616-20> (дата звернення: 24.11.2023).
34. Рішення Конституційного Суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v013p710-20> (дата звернення: 24.11.2023).

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ЯК СКЛАДОВА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

INFORMATION SECURITY AS A COMPONENT OF CRIMINAL AND LEGAL POLICY UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Базелюк В.В., к.ю.н., доцентка,
асистентка кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
молодша наукова співробітниця

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

Стаття присвячена дослідженню законодавчого аспекту кримінально-правової політики України у зв'язку з воєнною агресією з боку росії. Кримінально-правова політика пройшла досить складний час від невизнання її існування до визнання необхідності її дослідження і врахування при вдосконаленні законодавства і практики його застосування. Під кримінально-правовою політикою в теорії кримінального права зазвичай розуміють основний системоутворюючий елемент політики держави у сфері боротьби зі злочинністю. Однак кримінально-правова політика є змінним явищем, яке реагує на правову політику держави в цілому. Розпочата росією 24 лютого 2022 року війна проти України внесла свої корективи у формування кримінально-правової політики нашої держави. Тому ще більшої актуальності набуло питання забезпечення інформаційної безпеки держави. Уповноважені державні органи розпочали дієві заходи в інформаційній сфері, спрямовані на захист національної безпеки та оборони України. У зв'язку із цим Президент України підписав Указ № 152/2022, яким було введено в дію Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану». З моменту підписання Президентом України указу «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022 були внесені зміни до багатьох нормативно-правових актів з метою урахуванням сучасних реалій. Зміни зокрема торкнулися врегулювання окремих аспектів щодо технічного фіксування інформації; врегулювання питання інформаційних правовідносин щодо заборони поширювати деяку інформацію; встановлення та посилення відповідальності за поширення конкретних видів інформації тощо. Оновлена система заходів кримінально-правової політики запобігання злочинним посяганням на основи національної безпеки мала відповідати реаліям сьогоднішнього та бути здатною нейтралізувати такі посягання не лише зараз, а й у майбутньому. Тому Кримінальний кодекс України був доповнений ст. ст. 111¹, 111², 114², 436¹ КК. Безумовно такі доповнення є позитивними та були обумовлені суспільною необхідністю. Однак закон про кримінальну відповідальність у цій частині ще потребує змін та доопрацювань, оскільки доповнення вносилися в складних умовах та у стислі строки.

Ключові слова: злочин, кримінальна відповідальність, кримінальна політика, закон про кримінальну відповідальність, національна безпека.

The article is devoted to the study of the legislative aspect of the criminal law policy of Ukraine in connection with military aggression by Russia. Criminal law policy has gone through a rather difficult time from the non-recognition of its existence to the recognition of the need to study it and take it into account when improving legislation and the practice of its application. Criminal law policy in the theory of criminal law is usually understood as the main "system-forming" element of state policy in the field of fighting crime.

However, criminal law policy is a changing phenomenon that responds to the legal policy of the state as a whole. The war against Ukraine launched by Russia on February 24, 2022 made adjustments to the formation of the criminal law policy of our state. Therefore, the issue of ensuring the information security of the state has become even more urgent. The authorized state bodies have started effective measures in the information sphere, aimed at protecting the national security and defense of Ukraine. In this regard, the President of Ukraine signed Decree № 152/2022, which implemented the Decision of the National Security and Defense Council of Ukraine "Regarding the implementation of a unified information policy under martial law".

Since the signing by the President of Ukraine of the Decree No. 64/2022 dated February 24, 2022 "On the introduction of martial law in Ukraine", many regulatory and legal acts have been amended in order to take into account modern realities. The changes, in particular, affected the regulation of certain aspects regarding the technical recording of information; settlement of the issue of informational legal relations regarding the prohibition to distribute some information; establishment and strengthening of responsibility for the dissemination of specific types of information, etc.

The updated system of measures of the criminal law policy to prevent criminal encroachments on the foundations of national security had to correspond to the realities of today and be able to neutralize such encroachments not only now, but also in the future. Therefore, the Criminal Code of Ukraine was supplemented by Art. Art. 111, 112, 114, 436 of the Criminal Code. Undoubtedly, such additions are positive and were determined by social necessity. However, the law on criminal liability in this part still needs changes and additions, as the additions were made in difficult conditions and in a short time frame.

Key words: crime, criminal responsibility, criminal policy, law on criminal responsibility, national security.

Постановка проблеми. Під кримінально-правовою політикою в теорії кримінального права зазвичай розуміють основний системоутворюючий елемент політики держави у сфері боротьби зі злочинністю. Кримінально-правова політика пройшла досить складний час від невизнання її існування до визнання необхідності її дослідження і врахування при вдосконаленні законодавства і практики його застосування. Однак кримінально-правова політика є змінним явищем, яке реагує на правову політику держави в цілому. Розпочата росією 24 лютого 2022 року війна проти України внесла свої корективи у формування кримінально-правової політики нашої держави. Тому актуальності набуло питання забезпечення інформаційної безпеки держави, тобто вжиття дієвих заходів вповнова-

жених державних органів в інформаційній сфері, спрямованих на захист національної безпеки та оборони України. КК України був доповнений новими нормами, які наразі потребують змін та доопрацювань, оскільки доповнення вносилися в складних умовах та у стислі строки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників проблематики кримінально-правової політики слід відмітити таких науковців, як В. І. Борисов, Н. А. Лопашенко, В. О. Навроцький, В. Я. Тацій, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, М. В. Шепітько та ін.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає в дослідженні кримінально-правової політики України під час воєнного стану та аналізі внесених у зв'язку з цим змін та доповнень до КК України.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правова політика за своєю суттю є державною політикою з протидії злочинності, яка проявляється у визначенні концептуальних, правових, організаційних і навіть ресурсних заходів, направлених на боротьбу зі злочинністю, усунення її причин та мінімізацію наслідків за рахунок зусиль громадянського суспільства та відповідної діяльності державних органів [9, с. 96].

Так, 28 грудня 2021 року указом Президента України № 685/2021 була затверджена Стратегія інформаційної безпеки, метою якої стало посилення спроможностей щодо забезпечення інформаційної безпеки держави, її інформаційного простору, підтримки інформаційними засобами та заходами соціальної і політичної стабільності, захисту державного суверенітету, оборони держави, територіальної цілісності України, демократичного конституційного ладу, забезпечення прав та свобод кожного громадянина. Зазначеною Стратегією було визначено, що інформаційна безпека України – це складова частина національної безпеки України, стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, інших життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого належним чином забезпечуються конституційні права і свободи людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, доступ до достовірної та об'єктивної інформації, існує ефективна система захисту і протидії нанесенню шкоди через поширення негативних інформаційних впливів, у тому числі скоординоване поширення недостовірної інформації, деструктивної пропаганди, інших інформаційних операцій, несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності інформації з обмеженим доступом [15].

Розпочата росією 24 лютого 2022 року війна проти України внесла свої корективи у формування кримінально-правової політики нашої держави. Тому ще більшої актуальності набуло питання забезпечення інформаційної безпеки держави, тобто вжиття дієвих заходів вповноважених державних органів в інформаційній сфері, спрямованих на захист національної безпеки та оборони України. У зв'язку із цим Президент України підписав Указ № 152/2022, яким було введено в дію Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану» [16].

З моменту підписання Президентом України указу «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022 [10] були внесені зміни до багатьох нормативно-правових актів з метою урахуванням сучасних реалій. Зміни зокрема торкнулися врегулювання окремих аспектів щодо технічного фіксування інформації; врегулювання питання інформаційних правовідносин щодо заборони поширювати деяку інформацію, зважаючи на суспільну небезпечність такого поширення; встановлення та посилення відповідальності за поширення конкретних видів інформації; врегулювання процесуальних моментів, пов'язаних з вилученням інформації. Оновлена система заходів кримінально-правової політики запобігання злочинним посяганням на основи національної безпеки мала відповідати реаліям сьогодення та бути здатною нейтралізувати такі посягання не лише зараз, а й в майбутньому.

Проблема убезпечення інформації не є новою, але була й залишається вкрай актуальною, особливо тепер, у часи воєнного стану, оголошеного у зв'язку з воєнною агресією з боку росії проти України. Забезпечення інформаційної безпеки здійснюється на основі поєднання правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших форм діяльності органів державної влади у взаємодії з органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, громадянами та їх об'єднаннями.

У системі правового регулювання убезпечення інформації помітне місце займають норми, спрямовані на охо-

пону інформаційної безпеки від кримінально-протиправних посягань. Формулюючи диспозиції норм Особливої частини КК, законодавець уводить до них найбільш характерні (істотні) ознаки, і, як правило, такі, що є типовими для явищ, які для суспільства є небезпечними. Зазвичай такі ознаки іменують конститутивними. Для кримінального правопорушення та визначення його складу такі ознаки є обов'язковими. Це стосується й терміна «інформація», яку законодавець використовує як певну ознаку кримінального правопорушення, визначаючи її у відповідній нормі. Водночас смислове навантаження на цей термін достатньо різне. Будучи уведеним до норми КК законодавцем як ознака кримінального правопорушення, термін «інформація» може визначати засіб його вчинення, знаряддя або предмет кримінального правопорушення, що залежить від особливостей прояву правопорушення в об'єктивній дійсності. Далі, завдяки предмету можна отримати більш точне уявлення й про об'єкт кримінально-правової охорони.

В умовах здійснення росією збройної агресії проти України питання протидії поширенню різноманітної небезпечної для держави інформації набуло особливої актуальності, що законодавцем, треба надати належне, доволі оперативно було враховано [1, с. 34].

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 3 березня 2022 року № 2108-IX Кримінальний кодекс (далі – КК) України був доповнений ст. 111¹ «Колабораційна діяльність» [11], яка містить значну кількість складів кримінальних правопорушень щодо співпраці з державою-агресором. За своєю суттю це різні склади кримінальних правопорушень, проте деякі з них, конкурують не лише між собою, а й з існуючими раніше складами. Це викликало чимало дискусій як серед науковців, так і практиків. Зокрема, до ст. 111 «Державна зрада» з метою розширення підстав її застосування вносилися деякі зміни, тому наразі іноді виникають труднощі у розмежуванні зазначених складів кримінальних правопорушень. Проте однією з основних відмінностей можна відмітити те, що колабораційні дії вчиняються суб'єктом вже в умовах агресії або окупації. Також слід враховувати, що суб'єктом державної зради може бути лише громадянин України, а ч. 4 та ч. 6 ст. 111¹ КК – в тому числі і іноземці та особи без громадянства. Особливо гостро стоїть питання відмежування державної зради від кримінального правопорушення, передбаченого ч. 7 ст. 111¹ КК (добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, а також добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора чи надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровільних формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України). До появи цієї норми подібні дії можна було кваліфікувати як державну зраду у формі надання іноземній державі допомоги у проведенні підривної діяльності проти України або переходу на бік ворога в період збройного конфлікту. Більшість науковців наполягають на тому, що колабораційна діяльність є спеціальним видом державної зради. Хоча і не зовсім зрозуміло, чим керувався законодавець пом'якшуючи відповідальність за такі дії як участь у збройних формуваннях держави-агресора, які традиційно вважалися державною зрадою. Проте між цими складами злочинів є й певні відмінності. Зайняття громадянином України посади в незаконних судових або

правоохоронних органах та добровільна участь громадян України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях як форма колабораційної діяльності мають місце лише в органах, створених на тимчасово окупованій території. Тобто головною відмінністю тут виступає місце вчинення зрадницьких дій. Щодо участі у збройних формуваннях держави-агресора чи надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, то тут відсутня вказівка законодавця на місце вчинення даного діяння. Немає у ч. 7 ст. 111¹ КК, на відміну від ч. 6 даної норми, і застереження законодавця на «відсутність ознак державної зради». У ч. 2 ст. 111 КК обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є час вчинення діяння (в умовах воєнного стану). Із зазначеного слідує, що ст. 111 КК та ч. 7 ст. 111¹ КК мають деякі відмінності, проте у більшості випадків діяння будуть підпадати під обидві норми, які співвідносяться як загальна та спеціальна (привілейована) норма відповідно [4, с. 25]. Тобто по суті колабораційна діяльність є спеціальним видом державної зради, тому якщо при кваліфікації виникають сумніви, то перевага повинна надаватися спеціальній нормі.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 3 березня 2022 року № 2110-IX КК України був доповнений ст. 436² КК «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників» [12]. Однак як видно дана норма конкурує з положеннями ч. 1 ст. 111¹ КК, яка передбачає відповідальність за публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України 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 невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України. Розмежувати зазначені склади можна в першу чергу за змістом заперечення: у ч. 1 ст. 111¹ КК мова йде про заперечення будь-якої агресії, а у ст. 436² КК – агресії рф проти України, розпочатої у 2014 році. Різніми дані норми є і за характером (способом) заперечення: у ч. 1 ст. 111¹ КК передбачене тільки публічне заперечення, а у ст. 436² КК – як публічне, так і непублічне. Відповідно до Примітки до ст. 111¹ КК публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації. Відрізняються досліджувані норми і за суб'єктом кримінального правопорушення: у ч. 1 ст. 111¹ КК суб'єктом є лише громадянин України, а у ст. 436² КК України суб'єкт загальний, тобто громадянин України, іноземець та особа без громадянства [3].

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» від 24 березня 2022 року № 2160-IX КК України був доповнений ст. 114² «Несанкціоноване поширення

інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» [13]. Особливістю даної норми є те, що перелічені в ній діяння є кримінально-карними лише у випадку, коли вони вчиняються в умовах воєнного або надзвичайного стану. Хоча проблем з відмежуванням даної норми від інших на практиці не виникає, проте ст. 114² КК має свої недоліки. Як зауважив Р. О. Мовчан, недоцільно видається паралельна вказівка у відповідному переліку на «зброю» та «озброєння», які по суті є синонімами. Однак навіть одночасне згадування про «зброю» та «озброєння» (як і вказівка на бойові припаси) не дозволяє охопити всі ті предмети, одні з яких вже надаються нашій державі, а надання інших можливе (принаймні на це хочеться сподіватися) в перспективі. Відповідно до розділу I Зводу відомостей, що становлять державну таємницю «озброєнням» необхідно вважати – озброєння стрілецьке та артилерійське, системи (комплекси) ракетні і ракетно-космічні, керовані (некеровані) ракети та їх складові частини, комплекси (установки) для їх запуску та складові одиниці до них, засоби керування зброєю (вогнем), системи дистанційного керування ракетами, обладнання для транспортування і обслуговування ракет, апарати торпедні та бомбомети для глибинних бомб [5]. Із офіційних джерел відомо, що деякі із цих складових (стрілецьке озброєння, керовані ракети тощо) вже були отримані Україною. Водночас на сучасному етапі війни з рф наша держава не менше, а напевно навіть більше потребує і тому наразі найчастіше звертається до іноземних партнерів із закликами про виділення літаків, гелікоптерів, безпілотників, танків, бойових машин, бронетранспортерів, технічних засобів захисту апаратури, апаратури для розвідки тощо. Очевидно, що поширення інформації про переміщення згаданих товарів, зокрема і територією України, є вкрай небажаним, а з точки зору кримінального права – просто надзвичайно суспільно небезпечним, адже може призвести до відповідної реакції ворога на постачання цієї техніки, що може істотно вплинути на перебіг війни. І ось тут виникає головна проблема – ні танки, ні бронемашини, ні бронетранспортери, ні гелікоптери, ні жоден з інших названих вище товарів, які Україна вже отримала або лише бажає отримати (літаки, безпілотники, технічні засоби захисту апаратури, апаратура для розвідки тощо), не охоплюються вказаним у ст. 114² КК поняттям «озброєння», адже не входять до жодної із тих складових, які перераховані у відповідному наведеному вище нормативному визначенні. А це означає, що несанкціоноване поширення відповідної інформації про ці предмети не може кваліфікуватися за ст. 114² КК [8, с. 328].

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14 квітня 2022 року № 2198-IX КК України був доповнений ст. 111² КК «Пособництво державі-агресору» [14]. Однією із альтернативних форм цього кримінального правопорушення є добровільний збір, підготовка та/або передача матеріальних ресурсів або інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора. Фактично зазначене положення дублює ч. 4 ст. 111¹ КК, яка передбачає відповідальність за передачу матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресо-

ром, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора. Така ситуація є законодавчою помилкою, яка потребує негайного вирішення, особливо зважаючи на суттєво відмінні санкції зазначених кримінальних правопорушень (ч. 4 ст. 111¹ КК карається штрафом до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна, а ст. 111² КК – позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої). Наразі ж за загальним правилом кваліфікація кримінального правопорушення за наявності конкуренції кримінально-правових норм, одна з яких передбачає склад кримінального правопорушення з привілейованими ознаками, повинна здійснюватися за привілейованою нормою, тобто тією, яка містить менш тяжке кримінальне правопорушення [7, с. 45], хоча є й інші точки зору. Так, М. І. Хавронюк вважає, що при розв'язанні цієї колізії слід відштовхуватися від правил подолання темпоральних колізій, враховуючи що застосуванню підлягає більш

новий закон. Учений небезпідставно дану ситуацію відніс до одного з різновидів «порушень принципу пропорційності». Він зокрема вбачає прояв помилки в тому, що, ігноруючи факт наявності в КК статті, яка вже передбачає кримінальну відповідальність за певне діяння, законодавець знову криміналізував його, застосовавши ті самі або схожі формулювання і не виокреомивши ознак, які дали б змогу чітко розмежувати відповідні кримінальні правопорушення, зокрема за правилами конкуренції статей про спеціальний і загальний склади правопорушення [2]. Водночас М. І. Хавронюк пропонує скасувати окремі положення ст. 111² КК, так як вони значною мірою дублюють ст. 111¹ КК [6].

Висновки. Таким чином, формування інформаційної безпеки в умовах військової агресії є комплексом політичної, правової і технічної діяльності уповноважених органів, яка спрямована на захист громадян, суспільства та держави. Розвиток нормативно-правових засад управління національною безпекою проводиться шляхом розробки відповідних законів, тому кримінальне законодавство нашої держави останнім часом зазнало суттєвих змін. Безумовно такі доповнення є позитивними та були обумовлені суспільною необхідністю. Однак закон про кримінальну відповідальність у цій частині ще потребує змін та доопрацювань, оскільки доповнення вносилися в складних умовах та у стислі строки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Борисов В. І., Байда А. О., Базелюк В. В. Інформаційна безпека як споріднена ознака кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 114² та 436² КК України: питання розмежування. *Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики*: матеріали Х міжнародної науково-практичної конференції онлайн (м. Маріуполь, 23 червня 2022 р.). 36. тез наук. праць / за ред. редакцією М.В. Трофименко. Київ: МДУ, 2022. С. 34–38. URL: http://mdu.in.ua/Nauch/Konf/2022/zbirnik_materialiv_konferenciji_23.06.2022.pdf.
2. Використані матеріали: Микола Хавронюк. Помилки у законах воєнного часу щодо змін Кримінального кодексу України. URL: <https://www.facebook.com/nikolaj.havronuk>.
3. Використані матеріали науково-практичного вебінару «Державна зрада і суміжні злочини проти основ національної безпеки України: питання кваліфікації, розмежування і відповідальності» (2 червня 2022 р.), доповідь Рубашенко М. А. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=IPFcA4-YpC0>.
4. Збірник пропозицій та роз'яснень з актуальних питань права в умовах війни фахівців сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України / упоряд.: Л. М. Демидова, М. В. Шепітько, Н. В. Шульженко та ін. ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків : Право, 2022. 68 с.
5. Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затв. наказом Центрального управління Служби безпеки України 23 груд. 2020 р. № 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text>.
6. Колабораціонізм чи державна зрада: коментар Миколи Хавронюка. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsionizm-chy-derzhavna-zrada-komentar-mykoly-havronyuka/>.
7. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. Луганськ : видавництво «Елтон-2». 2012. 780 с.
8. Мовчан Р. О. Аналіз кримінально-правової новели про несанкціоноване поширення військово значущої інформації (ст. 114-2 Кримінального кодексу України). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 326–330. URL: http://lsej.org.ua/4_2022/77.pdf.
9. Острогляд О. Поняття та ознаки кримінально-правової політики. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. August 2020. С. 95–99.
10. Про введення воєнного стану в Україні : указ Президента України від 24 лют. 2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність : Закон України від 3 берез. 2022 р. № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#n12>.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції : Закон України від 3 берез. 2022 р. № 2110-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#n20>.
13. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану : Закон України від 24 бер. 2022 р. № 2160-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#n10>.
14. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки : Закон України від 14 квіт. 2022 р. № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#n8>.
15. Стратегія інформаційної безпеки : затв. указом Президента України від 28 груд. 2021 р. № 685/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#Text>.
16. Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану : рішення Ради національної безпеки і оборони України, введене в дію указом Президента України від 19 берез. 2022 р. № 152/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-22#Text>.

**АСПЕКТИ ТА СУТНІСТЬ ОПЕРАТИВНОГО ПОШУКУ
В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ****ASPECTS AND ESSENCE OF OPERATIONAL SEARCH
IN OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY****Басалик С.А., к.ю.н.,****доцент 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*

У цій статті проводиться аналіз тлумачення поглядів, концепції та розкрито складові оперативного пошуку, як невід'ємного елементу, процесу оперативно-розшукової діяльності. Акцентується увага на розумінні ефективних стратегій та методів оперативного пошуку.

У сучасних умовах результативна протидія злочинності обов'язково передбачає постійне отримання та використання актуальної оперативної інформації про раніше невідомі факти, події та особи, які готують чи вчиняють кримінальні правопорушення. Проте, оперативно-розшукові заходи, які здійснюються оперативними підрозділами, не можуть залишатися сталими, оскільки умови суспільства постійно змінюються, а технічний прогрес вимагає постійного оновлення та вдосконалення інструментів боротьби зі злочинністю. В цьому контексті, пошукова діяльність, а саме оперативний пошук, є початковим етапом у процесі протидії злочинності.

Оперативний пошук є однією з ключових складових оперативно-розшукової діяльності, як організаційно-тактична форма, що передбачає виявлення причин та умов що сприяють злочинності, виявлення, встановлення осіб причетних до готування кримінальних правопорушень. Проте в умовах сучасності наукові розробки у цьому напрямку потребують, також й інноваційних підходів та концепцій. Це обумовлює актуальність вивчення поняття та сутності оперативного пошуку, як ключового аспекту оперативно-розшукової діяльності.

У сучасних дослідженнях протидії злочинності, особливу увагу приділяють питанням, пов'язаним із пошуком оперативної інформації про осіб, події та факти, які є об'єктом зацікавленості оперативних підрозділів. Це важливе завдання постійно у центрі уваги науковців, оскільки ефективність пошукової роботи у важливій мірі визначає успіх оперативно-розшукової діяльності. Низка сучасних дослідників, таких як С. В. Албул, О. І. Козаченко, О. М. Бандурка, В. І. Василичук, М. Л. Грібов, В. Є. Тарасенко, Е. О. Дідоренко, В. П. Захаров, М. А. Погорельський, М. Б. Саакян та інші, приділили особливу увагу цим аспектам. Разом з тим, бачення організації та тактики пошукової роботи залишаються актуальними в контексті впровадження інноваційних методик.

В статті аналізується поняття та сутність оперативного пошуку спрямованого у відношенні осіб, які виношують наміри готування та вчинення кримінальних правопорушень, розгляді складових частин цієї діяльності, як важливої організаційно-тактичної форми оперативно-розшукової діяльності враховуючи сучасні можливості ефективного використання наявних ресурсів, передових технологій для досягнення мети у боротьбі зі злочинністю.

Ключові слова: оперативний пошук, оперативно-розшукова діяльність, боротьба з організованою злочинністю.

This article provides an analysis of the interpretation of views, concepts, and components of operational search as an integral element of the operational search activity process. Emphasis is placed on understanding effective strategies and methods.

In contemporary conditions, effective crime prevention necessitates constant acquisition and utilization of current operational information about previously unknown facts, events, and individuals preparing or committing criminal offenses. However, operational search measures conducted by operational units cannot remain constant, as societal conditions are constantly changing, and technological progress demands continual updating and improvement of tools to combat criminality. In this context, search activity, particularly operational search, serves as the initial stage in the process of combating criminality.

Operational search is one of the key components of operational search activity, serving as an organizational and tactical form that involves identifying the causes and conditions conducive to criminality, as well as detecting and establishing individuals involved in preparing criminal offenses. However, in contemporary conditions, scientific developments in this direction require innovative approaches and concepts. This underscores the relevance of studying the concept and essence of operational search as a key aspect of operational search activity.

In modern research on crime prevention, particular attention is devoted to the search for operational information about individuals, events, and facts of interest to operational units. This ongoing task remains at the forefront of researchers' attention because the effectiveness of search work significantly determines the success of operational search activity. Several contemporary researchers, such as S. V. Albul, O. I. Kozachenko, O. M. Bandurka, V. I. Vasylychuk, M. L. Hrybov, V. Ye. Tarasenko, E. O. Didorenko, V. P. Zakharov, M. A. Pohoretsky, M. B. Saakyan, and others, have paid special attention to these aspects. Nevertheless, the understanding of the organization and tactics of search operations remains relevant in the context of implementing innovative methodologies.

The article analyzes the concept and essence of operational search directed towards individuals plotting and committing criminal offenses, examining the components of this activity as an essential organizational and tactical form of operational search activity, taking into account modern possibilities for the effective use of available resources and advanced technologies to achieve the goal of combating criminality.

Key words: operational search, operational search activity, combating organized crime.

У сучасних умовах, першочерговою стадією будь-якого процесу пізнання є пошук. Аналізуючи методи та прийоми, які використовуються в рамках оперативно-розшукової діяльності, пошук набуває специфічного характеру, представляючи собою окремий вид організаційно-тактичної форми, що отримала назву «оперативний пошук». У межах цих організаційно-тактичних форм здійснюється комплексна організація оперативно-розшукових заходів, які взаємопов'язані та взаємо-проникають, як стверджує О. М. Бандурка [1, с. 115].

У цьому контексті, думку С.В. Албула слід підкреслити, коли він дефінює оперативний пошук як організа-

ційно-тактичну форму оперативно-розшукової діяльності. Ця форма представляє собою систему заходів, організованих та реалізованих оперативними підрозділами Національної поліції з метою виявлення первинних даних про осіб, предмети і факти, які становлять оперативну зацікавленість [2, с. 143].

У теорії оперативно-розшукової діяльності термін «пошукова діяльність» був введений у 70-х роках минулого століття. До цього вона визначалася як діяльність зі встановлення осіб і фактів, що становлять оперативну зацікавленість. Пошук та виявлення осіб і фактів, які становлять оперативну зацікавленість, визначався як один

з основних в оперативно-розшуковій діяльності суб'єктів оперативно-розшукової діяльності і фактично передбачав отримання та перевірку первинної інформації про комплекс об'єктів оперативної уваги. Ми поділяємо думку стосовно того, що основне організаційно-тактичне призначення його становить здійснення системи заходів поза зв'язком із конкретною особою чи фактом, у чому і виявляється одна з основних відмінностей даної форми від оперативної розробки, а також від проведення заходів, не пов'язаних з іншими справами оперативного обліку, які завжди ведуться за конкретними фактами щодо конкретних осіб [3, с. 5].

У теоретичних та практичних висловлюваннях про оперативно-розшукову діяльність, процес здійснення оперативного пошуку осіб, предметів та фактів розглядається як автономна форма такої діяльності, яка виявляє низку характерних рис. Ці ознаки у сукупності формують уявлення про сутність оперативного пошуку та його місце в загальній системі діяльності правоохоронних органів. Цей аспект діяльності можна розглядати як основу, без якої ефективна боротьба зі злочинністю є неможливою. Такий вид пошуку, який полягає у виявленні, вирізняється наступним:

- він проводиться не лише у випадках вчинення конкретного злочину, але й незалежно від кримінальної події. Це значить, що оперативний пошук є активною та ініціативною дією, що відрізняється від інших заходів оперативно-розшукової діяльності, які спрямовані на конкретні злочини та осіб, підозрюваних у них. Ініціативний оперативний пошук сприяє ефективному оперативному обслуговуванню об'єктів та територій, а також розслідуванню злочинів, включаючи ті, що відбуваються за межами зони обслуговування.

- здійснення пошукових заходів є не лише правом, але й однією з ключових завдань оперативних підрозділів, яке полягає у житті необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення кримінальних правопорушень та викриття причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень. Застосування цих заходів одночасно повинно формувати єдину систему пошуку, яка охоплює всю територію обслуговування відповідним підрозділом. Оперативний пошук здійснюється цілеспрямовано, базуючись на аналізі, оцінці та опрацьованих висновках з оперативної обстановки, що складається, і є певним видом оперативно-розшукового провадження, який полягає в виявленні та перевірці осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів.

Отже, сутність оперативного пошуку полягає в тому, що він представляє собою форму ініціативної та активної оперативної діяльності суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, яка здійснюється незалежно від факту готування, замаху або закінченого злочину. Іншими словами, це оперативне вивчення криміногенних фактів, подій, осіб, предметів та речей, які мають ознаки злочинної діяльності або містять сліди злочину і потребують розпізнавання. Оперативний пошук спрямований на виявлення серед великої кількості подібних об'єктів саме тих, які мають ознаки конкретного злочину.

Згідно з висловленими поглядами учених, оперативний пошук означає використання спеціально спрямованих заходів, які проводяться суб'єктами оперативно-розшукової діяльності з метою виявлення, перевірки та накопичення інформації, що містить нові (до цього невідомі правоохоронцям) спеціалізовані знання, необхідні для вирішення завдань, пов'язаних із протидією злочинності [4, с. 32]. Оперативний пошук вирішує такі головні завдання:

- виявлення кримінальних намірів окремих осіб та їх груп, застосування своєчасних профілактичних впливів;
- своєчасне отримання інформації про злочини, які готуються та застосування заходів для їх запобігання;

- своєчасне отримання інформації про вчинені злочини та застосування заходів для встановлення та розкриття винних;

- захист прав і інтересів громадян, державних та громадських організацій шляхом виявлення та повернення викраденого майна;

- отримання інформації, необхідної для аналізу та оцінки оперативної обстановки на території обслуговування та розстановки сил для більш ефективної боротьби з особами схильними до правопорушень [4, с. 92].

Аналіз даних наукової літератури та емпіричних відомостей, а також практичний досвід протидії злочинності вказують на основні об'єкти оперативного пошуку. Це особи, предмети і події (факти), що можуть бути причетні або безпосередньо причетні до вчинення злочинів, здійснюють їх (наприклад, особи, що готують або вчинили злочин), а також дають підстави стверджувати про його вчинення з достатнім ступенем ймовірності. Іншими словами, це особи, які мають ознаки, що характеризують їхню злочинну суть, задуми, дії і факти, ознаки яких свідчать про можливість або наявність злочинних дій, причин, що породжують злочини, і умов, які сприяють їх вчиненню.

Предмети і документи, які становлять оперативну зацікавленість, це вилучені з обігу речі (зброя, вибухівка, наркотики, отруйні речовини), фальшиві гроші, підроблені документи, викрадене майно, цінності тощо. До предметів, що мають пошукове значення, належать, наприклад, знаряддя злочину, використовувані під час учинення крадіжок, зброя й інші предмети, залишені злочинцем на місці вчинення злочину, одяг і взуття, що були на ньому. До цієї ж категорії варто віднести й усі інші матеріальні об'єкти, які свідчать про наявність злочину або причетність до нього конкретних осіб, незалежно від можливості використовувати ці об'єкти як докази [2, с. 143].

До подій (фактів), які становлять оперативний інтерес, відносять явища, обставини, що існували в реальному житті, а інформація про них має значення для досягнення мети оперативно-розшукової діяльності, але до правоохоронних органів не надходила. Це відомості про підготовку та вчинені злочини, появу злочинця, який розшукується, зустрічі криміногенного елементу, злочинні «розбірки», формування протиправних угруповань, створення умов для полегшення і маскування злочинної діяльності, а також інші обставини, які можуть бути ключовими для розкриття та запобігання правопорушенням.

Проведений аналіз емпіричного матеріалу показує, що оперативний пошук злочинно-активних осіб правоохоронними органами включає не лише проведення пошукових операцій, але й комплекс заходів щодо перевірки, накопичення та аналізу інформації, яка має важливе значення для вирішення завдань боротьби зі злочинністю. Цей комплекс заходів можна порівняти зі змістом самого оперативного пошуку злочинно-активних осіб та його інформаційним наповненням. Таким чином можна наголосити, що оперативний пошук може бути спрямований на будь-яку первинну інформацію, що охоплює певний простір і визначений період часу.

В теорії оперативно-розшукової діяльності виникають різноманітні точки зору щодо того, що включає в себе поняття та сутність оперативного пошуку, а також його складові компоненти в контексті пошуку злочинно-активних осіб правоохоронними органами. Тут існують різні точки зору відносно сутності оперативного пошуку. Деякі науковці розглядають його як аналог особистого пошуку. Інші вважають, що пошукова робота передбачає організацію оперативного спостереження за об'єктами, що цікавлять оперативних працівників, яка здійснюється через особистий пошук.

Прихильники розуміння особистого пошуку як самостійного методу оперативно-розшукової діяльності вважають його за комплекс гласних та негласних заходів, що

здійснюються спеціалізованими оперативним працівником кримінальної поліції, шляхом застосування практично всіх наявних прийомів та методів оперативно-розшукової діяльності, з метою виявлення кримінального елементу, попередження та розкриття злочинів [1, с. 174].

Не можна не погодитися з точку зору О. І. Козаченка, який визначав пошукові заходи, як дії оперативних працівників, спрямовані на встановлення подій злочину та осіб, які можуть бути причетні до них, і ще не відомі правоохоронним органам [5, с. 263].

Більш розгорнуте визначення оперативного пошуку надає В. В. Колосков, який вбачає його у системі організаційних та оперативних заходів, спрямованих на отримання первинної, ще невідомої правоохоронним органам інформації. Метою є запобігання фактам або ознакам вчинених чи злочинів, які готуються виявлення таких фактів, а також одержання відомостей щодо осіб, які можуть мати відношення до протиправної діяльності [6, с. 28].

Таке визначення цілком відповідає законодавчій дефініції «оперативно-розшукової діяльності» та її тлумаченню. Згідно зі статтею 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», під оперативно-розшуковою діяльністю розуміється «система гласних і негласних пошукових та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів» [7]. У відповідності до статті 23 Закону України «Про Національну поліцію», поліція, відповідно до своїх завдань, виявляє причини та умови, що сприяють скоєнню кримінальних правопорушень і вживає в межах своєї компетенції заходів для їх запобігання; також вона вживає заходів з метою виявлення кримінальних правопорушень та припинення виявлених кримінальних та адміністративних правопорушень [8].

Отже, варто акцентувати увагу на тому, що сутність оперативного пошуку полягає саме у виявленні, встановленні раніше невідомих фактів, явищ та злочинно-активних осіб.

Теоретики, які розглядають поняття оперативного пошуку, визначають його як проведення оперативним працівником оперативно-розшукових заходів шляхом особистого застосування засобів і методів оперативно-розшукової діяльності з метою боротьби зі злочинністю [1, с. 201]. Водночас змістовна сторона оперативного пошуку, за твердженням науковців, передбачає застосування прийомів оперативного розпізнавання, оперативного спостереження, оперативної установки, оперативного огляду, розвідувального опитування й агентурного методу. Тобто оперативний пошук розглядається не як самостійний метод оперативно-розшукової діяльності, а як організаційно-тактична форма застосування спеціальних методів безпосередньо оперативним працівником у вирішенні окремих оперативно-службових завдань [3, с. 5].

Як вже було наголошено вище, оперативний пошук включає в себе отримання та перевірку початкової інформації про осіб та факти, що представляють зацікавленість для оперативної діяльності, незалежно від конкретних осіб чи ситуацій. Це одна з ключових відмінностей оперативного пошуку від заходів з матеріалами оперативної розробки, які завжди здійснюються за конкретними фактами чи особами. Організаційно-тактична сторона оперативного пошуку має свої особливості, які відрізняють його від інших форм оперативно-розшукової роботи.

До таких особливостей можна віднести:

- виконання цієї діяльності незалежно від вже відомих фактів чи осіб;
- його організація у місцях найбільш ймовірного виявлення ознак та об'єктів, що потребують встановлення;
- підстави для проведення;
- систематичний характер виконання.

Однією з найважливіших рис, що визначає сутність оперативного пошуку, є перелік даних, які потрібно виявити. До них, на думку науковців, відносяться відомості про:

- обставини планування та вчинення злочинів;
- інші умови, які впливають на зростання злочинності (включаючи характеристики злочинів та осіб, що їх вчинили; причини та умови, що сприяють вчиненню злочинів);
- сліди та інструменти, використані для підготовки до злочину;
- залишки, які злочинці залишають на місці події;
- інструменти для вчинення злочинів;
- викрадене майно та інші об'єкти, які мають важливе значення для встановлення винних осіб;
- об'єкти та матеріали, обмежені у зберіганні, носінні або використанні;
- осіб, що мають намір, готуються чи вчиняють злочин, або причетні до них осіб;
- осіб із протиправною поведінкою, яка свідчить про можливість вчинення ними злочинів;
- осіб, які володіють інформацією, важливою для боротьби зі злочинністю.

Оперативний пошук є важливим і необхідним інструментом для виявлення та припинення кримінальних правопорушень. Він включає в себе різноманітні методи та заходи, спрямовані на забезпечення громадської безпеки та боротьбу зі злочинністю. Сутність оперативного пошуку полягає у виявленні та здійсненні комплексу дій з метою вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності, спрямованих на знаходження та встановлення осіб, які мають ознаки суб'єктів злочину. Оперативний пошук відіграє важливу роль у боротьбі зі злочинністю та забезпеченні громадської безпеки шляхом застосування спеціальних заходів та методів уповноваженими на те оперативними підрозділами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності : монографія. Харків : Золота миля, 2012. 620 с.
2. Албул С.В. Оперативний пошук як організаційно-тактична форма оперативно-розшукової діяльності кримінальної поліції України: поняття та сутність. Scientific bases of solving of the modern tasks : Abstracts of XIX international scientific and practical conference. Frankfurt am Main, Germany, 2020. P. 138–144.
3. Албул С.В. Поняття та складові оперативного (ініціативного) пошуку підрозділів карного розшуку. Організаційно-правові засади боротьби з правопорушеннями на транспорті : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 29 листопада 2013 р. Одеса : ОДУВС, 2013. С. 4–5.
4. Особливості отримання і використання первинної оперативно-розшукової інформації підрозділами карного розшуку : монографія / М.Д. Мартинов та ін. Київ : ДП «Розвиток», 2012. 232 с.
5. Козаченко О.І. Інститут негласного співробітництва: теорія і практика : монографія. Київ : ДП «Розвиток», 2020. 1105 с.
6. Колосков В.В. Щодо визначення поняття оперативний пошук і оперативний розшук. Актуальні проблеми взаємодії оперативних та слідчих підрозділів у протидії організованій злочинній діяльності : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 квітня 2008 р. Одеса : ОДУВС, 2008. С. 27–29.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135–XII, зі змін. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 11.11.2023).
8. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 11.11.2023).

**КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ:
ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ**

**COLLABORATIVE ACTIVITIES:
PROBLEMS OF LEGISLATION AND IMPLEMENTATION PRACTICES**

Гончарук О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри порівняльного і європейського права
*Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стрельбіцька Л.Я., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
*Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Голота Н.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства і гуманітарних дисциплін
*Вінницький навчально-науковий інститут економіки
Західноукраїнського національного університету*

Стаття присвячена дослідженню проблем законодавчого врегулювання і практики застосування ст. 111-1 КК України. В роботі акцентовувалася увага на тому, що за інформацією Офісу Генерального прокурора за період повномасштабного вторгнення РФ було зафіксовано 16078 злочинів проти національної безпеки, з яких 6710 – колабораційна діяльність. Цей вид злочину займає друге місце за розповсюдженістю серед злочинів проти національної безпеки України. Констатовано, що внаслідок законодавчого невизначення в науці висловлюється ціла низка визначень основних ознак злочину у формі колабораційної діяльності. Так, враховуючи обмежений обсяг дослідження, нами було проаналізовано такі ознаки як громадянство України для встановлення суб'єкта кримінального правопорушення та добровільність співпраці з державою-агресором. Аналіз наукових джерел дав можливість зробити висновок, що в науці і спеціалізованих дослідженнях відсутній єдиний підхід щодо визначення суб'єкта колабораційної діяльності. У роботі було проаналізовано більше ніж 50 судових рішень з різних регіонів України задля відповіді на це питання. Використані рішення з різними кваліфікаціями за ст. 111-1 КК України свідчать, що в справах про колабораційну діяльність суди встановлюють громадянство України як ознаку суб'єкта злочину і специфічну ознаку кримінального правопорушення. Задля уникнення порушення принципу правової визначеності та дотримання принципу правової єдності, вбачається за необхідне визначити в КК України суб'єкта вказаного кримінального правопорушення. Далі в роботі було розглянуто таку ознаку колабораційної діяльності як добровільність вчинення дій щодо співпраці з державою-агресором. З цього питання в науці та практиці застосування також відсутній єдиний підхід. Зустрічаються наукові роботи, в яких виділяються конкретні частини ст. 111-1 КК України за якими добровільність є обов'язковою ознакою – це частини 2, 5, 7. Але досліджені нами судові рішення за частинами 1, 2, 4, 5, 7 свідчать про те, що суди встановлюють цю ознаку як обов'язкову. В роботі нами відстоюється точка зору, що слід законодавчо визначити форми колабораційної діяльності задля уникнення розбіжностей в правозастосовній практиці і забезпечення її єдності.

Ключові слова: колабораційна діяльність, держава-агресор, співпраця, добровільність, громадянство, збройний конфлікт.

The article is devoted to the study of the problems of legislative regulation and the practice of applying Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine. The work focused on the fact that, according to the Office of the Prosecutor General, during the period of the full-scale invasion of the Russian Federation, 16,078 crimes against national security were recorded, of which 6,710 were collaborative activities. This type of crime ranks second among crimes against the national security of Ukraine. It has been established that due to legislative indeterminacy in science, a whole series of definitions of the main features of the crime is expressed in the form of collaborative activity. Thus, taking into account the limited scope of the study, we analyzed such signs as Ukrainian citizenship to establish the subject of a criminal offense and voluntary cooperation with the aggressor state. The analysis of scientific sources made it possible to conclude that in science and specialized research there is no single approach to defining the subject of collaborative activity. The work analyzed more than 50 court decisions from different regions of Ukraine in order to answer this question. Used solutions with different qualifications under Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine indicate that in cases of collaborative activity, courts establish the citizenship of Ukraine as a sign of the subject of the crime and a specific sign of the criminal offense. In order to avoid violation of the principle of legal certainty and compliance with the principle of legal unity, it is considered necessary to define the subject of the specified criminal offense in the Criminal Code of Ukraine. Further, the work considered such a sign of collaborative activity as the voluntariness of actions related to cooperation with the aggressor state. There is also no unified approach to this issue in science and practice. There are scientific works in which specific parts of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, according to which voluntariness is a mandatory feature – these are parts 2, 5, 7. But the court decisions we examined under parts 1, 2, 4, 5, 7 testify that the courts establish this feature as a mandatory *yazka*. In our work, we defend the point of view that forms of collaborative activity should be determined by law in order to avoid differences in law enforcement practice and ensure its unity.

Key words: collaborative activity, aggressor state, cooperation, voluntariness, citizenship, armed conflict.

Постановка проблеми. 3 лютого 2014 року почалася збройна агресія Росії проти України. Тривалий час ті, хто сприяли вторгненню і агресії РФ залишалися безкарними. Ряд громадян України сприяли чи продовжують сприяти РФ у здійсненні агресивних дій, розгортанні збройного конфлікту проти України, включаючи підтримку збройних формувань та окупаційних адміністрацій держави-агресора, освітянську діяльність на окупованих територіях та інші дії, які кваліфікуються як колабораціонізм. Окрім того, внаслідок безкарності такого діяння як співпраця із

ворогом такі особи могли претендувати на заняття посад на державній службі з метою поширення свого впливу на більш широкі кола суспільства.

Саме під час повномасштабного вторгнення Законом України № 2108-IX від 03.03.2022 р. було внесено зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК України) і доповнено статтю 111-1 «Колабораційна діяльність» [1]. Цим Законом встановлено кримінальну відповідальність за співпрацю з державою-агресором, її окупаційною адміністрацією та/або її збройними чи воєнізованими

формуваннями у військовій, політичній, інформаційній, адміністративній, господарській та трудовій сферах. Зокрема, ст. 111-1 КК України закріплено новий склад кримінального правопорушення, який передбачає різні форми колабораційної діяльності, як то «публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частин території України або публічні заклики громадянином України 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 невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України; добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора; здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності 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, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти» та інші дії [2].

Враховуючи дію воєнного стану, продовження військової агресії РФ проти України, вбачається вкрай актуальним дослідження теми колабораціонізму. В науці ця тема одразу стала активно досліджуватися. За півтора року чинності ст. 111-1 КК України вийшло безліч наукових робіт. Так, варто зазначити роботу М. Хавронюка з приводу аналізу питання кримінальної відповідальності за колабораціонізм [3]. Схожі питання були розглянуті В. Кузнецовим і М. Сийпюкі у роботі «Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення» [4]. М. Голінка розглянула колабораційну діяльність і суміжні явища в аспекті проблем законодавчого врегулювання [5]. Ю. Василенко надала кримінально-правову характеристику такого складу кримінального правопорушення як колабораційна діяльність. Авторка визначила всі елементи цього складу злочину і його основні ознаки [6]. Ю. Лісова розглянула співвідношення державної зради і колабораційної діяльності у розрізі відповідальності суддів і правоохоронців в окупації [7]. Окремо варто зазначити про узагальнення і роз'яснення правозастосовної практики, яке здійснено суддями найвищої судової інстанції в Україні. Так, Н. Антонюк – секретар Першої судової палати, суддя Касаційного кримінального суду і Г. Анісімов – секретар Третьої судової палати, суддя Касаційного кримінального суду дослідили питання розмежування колабораційної діяльності із суміжними складами кримінальних правопорушень. Суддями були проаналізовані такі питання: самостійні склади ст. 111-1 КК України (частини 1–7) і форми їх вчинення; кваліфікований склад ст. 111-1 КК України (ч. 8); відмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК України, від інших кримінально-караних діянь (наприклад, ст. 111, ст. 111-2, ст. 436-2 КК України) [8].

Наведені роботи свідчать про широке дослідження колабораційної діяльності як виду кримінального правопорушення. Водночас, аналіз правозастосовної практики дозволяє констатувати проблеми законодавчого врегулювання окремих аспектів притягнення до відповідальності осіб, винних у колабораційній діяльності, а також проблем практики застосування таких законодавчих положень. Отже, **метою статті** стане дослідження проблеми законодавства і практики застосування ст. 111-1 КК України.

Виклад основного матеріалу пропонуємо розпочати з аналізу статистичних даних. Зокрема, за інформацією Офісу Генерального прокурора за період повномасштабного вторгнення РФ було зафіксовано 16078 злочинів проти національної безпеки. З них:

- 4307 – посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК України);
- 2841 – державна зрада (ст. 111 КК України);
- 6710 – колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК України);
- 975 – пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК України);
- 80 – диверсія (ст. 113 КК України);
- 1165 – інші склади кримінальних правопорушень [9].

За кількістю зареєстрованих злочинів можемо констатувати, що наразі колабораційна діяльність займає друге місце за розповсюдженістю серед злочинів проти національної безпеки України. Це вкотре підтверджує актуальність означеної тематики.

Щодо ознак колабораційної діяльності, в науці зазначається про три ознаки, притаманні колабораційній діяльності: «по-перше, це діяльність осіб (як правило, громадян України), спрямована на співпрацю з державою-агресором на шкоду Україні, по-друге, така діяльність має місце під час періоду окупації, по-третє, така діяльність може бути як вимушеною, так і добровільною» [6].

Водночас, в узагальненні, яке здійснювалося суддями Н. Антонюк і Г. Анісімовим визначаються такі ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК України як:

«1. Суб'єкт – спеціальний (громадянин України у частинах 1–3, 5, 7) та загальний (за частинами 4, 6).

2. Місце вчинення злочину не лише окуповані території (наприклад, частини 1, 6)» [8].

В іншій роботі зазначено таке: «можливими суб'єктами (на відміну від державної зради, де суб'єкти тільки громадяни України): у частинах 1–3, 5, 7, 8 – є громадяни України, а у частинах 4, 5, 8 – можуть бути також іноземці чи особи без громадянства» [10].

Наведене дає підстави для висновку, що в науці і спеціалізованих дослідженнях відсутній єдиний підхід щодо визначення суб'єкта колабораційної діяльності. Для відповіді на це питання пропонуємо звернутися до правозастосовної практики. Так, Вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 13 листопада 2023 р. у справі № 686/27632/23 «ОСОБА_5 визнано винуватою у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 111-1 КК України». Щодо особи обвинуваченої судом встановлено наступне: «Громадянка України ОСОБА_5 після вторгнення збройних сил РФ на територію м. Куп'янська та Куп'янського району Харківської області, а саме – в серпні 2022 року, більш точні дата та час в ході досудового розслідування не встановлені, перебуваючи на території тимчасово окупованого с. Новоосинове, Куп'янського району, Харківської області, безпосередньо неподалік від місця постійного проживання за адресою: АДРЕСА_2, з мотивів ідеологічно-політичних уподобань щодо підтримки РФ у проведенні війни з Україною, публічно заперечувала здійснення РФ збройної агресії проти України та під час спілкування із місцевими мешканцями публічно висловлювала підтримку «руського миру», проголошуючи заклики «...наши орлики летят бомбить националистов и фашистов..., ...Украина является частью России»» [11].

В іншій справі по обвинуваченню особи за ч. 7 ст. 111-1 КК України щодо особистості обвинуваченого встановлено наступне: «ОСОБА_5, будучи громадянином України, вступаючи на службу цивільного захисту присягнув завжди залишатися відданим Українському народові, неухильно дотримуватися Конституції та законів України, бути чесним, сумлінним і дисциплінованим, з високою

відповідальністю виконувати свій службовий обов'язок, мужньо і рішуче захищати життя та здоров'я громадян, майно України, її навколишнє природне середовище від надзвичайних ситуацій. Згідно протоколу тимчасового доступу до документів від 29.05.2023 отримано доступ до наявних документів щодо видачі паспорту громадянину України ОСОБА_5 з відображенням його фотографій. Згідно висновку експерта № СЕ-19/125-23/5907-ФП від 10.07.2023 судової експертизи фототехнічних, портретних та голографічних зображень, особа чоловічої статі на графічному файлі «ОСОБА_5 з відео», формату «png» та особа чоловічої статі на графічному файлі «photo_2», формату «jpeg», є одна і та ж особа» [12].

У справі № 344/9667/23 особа обвинувачувалася за ч. 4 ст. 111-1 КК України. Стосовно обвинуваченого судом було встановлено, що «громадянин України ОСОБА_5, знаючи, що російська федерація веде агресивну війну проти України, будучи прихильником окупації російською федерацією частини території України та встановлення на окупованих територіях незаконно створених російською федерацією органів влади, усвідомлюючи вчинення дій спрямованих на шкоду державній безпеці, суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості України, умісно, з корисливих мотивів вирішив здійснювати господарську діяльність у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора. Громадянин України ОСОБА_5 у червні 2022 року добровільно, з корисливою метою, погодився співпрацювати з представниками російської федерації, зокрема незаконними органами влади створеними на окупованій території Донецької області, шляхом проведення будівельних робіт з відновлення м. Маріуполя Донецької області» [13].

В цілому нами було проаналізовано близько 50 вироків із різних регіонів України, а наведені рішення з різними кваліфікаціями за ст. 111-1 КК України свідчать, що в справах про колабораційну діяльність суди встановлюють громадянство України як ознаку суб'єкта злочину і специфічну ознаку кримінального правопорушення. Вище наведено рішення за частинами 1, 4, 7 ст. 111-1 КК України і в кожному з них визначено таку ознаку суб'єкта як громадянство України. На відміну від наведених вище точок зору науковців, незалежно від кваліфікації за ст. 111-1 КК України громадянство України є тією обставиною, яка в практиці застосування враховується. На наше переконання, в КК України має бути чітко визначено суб'єкт вказаного кримінального правопорушення.

Продовжуючи дослідження, зупинимось на такій ознаці колабораційної діяльності як добровільність вчинення дій. З цього питання також відсутня єдність точок зору. Так, Ю. Василенко визначає, що «об'єктивна сторона кожного з передбачених ст. 111-1 КК України кримінальних правопорушень відображає найбільш поширені варіанти добровільної співпраці з державою-агресором під час тимчасової окупації. Наголошено на необхідності надання більшої правової визначеності поняттю «добровільність» співпраці з державою-агресором» [6].

В свою чергу, інші вчені і практики виділяють конкретні частини ст. 111-1 КК України за якими добровільність є обов'язковою ознакою. Так, судді в своєму дослідженні визначають, що за чч. 2, 5, 7 лише сам факт добровільного зайняття громадянином України посади є достатнім для притягнення особи до кримінальної відповідальності [8]. М. Хавронюк зазначає, що лише щодо п'яти форм цього кримінального правопорушення добровільність визначена законодавцем як обов'язкова ознака. Водночас, на переконання вченого, характерною ознакою співпраці з державою-агресором є добровільність [3]. Тобто в цих роботах акцент на тому, що в законодавстві не всі форми колабораційної діяльності містять ознаки

добровільності, хоча мають містити, враховуючи те, що співпраця з ворогом може бути тільки добровільною.

Тож з цього питання пропонуємо дослідити правозастосовну практику. Так, у справі № 335/1798/23 особа обвинувачувалася у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 7 ст. 111-1 КК України. Судом встановлено, що «ОСОБА_5, добровільно зайнявши у незаконному правоохоронному органі «народній міліції» (мовою оригіналу «народной милиции») посаду старшого дізнавача відділення дізнання «відділу поліції № 2 Управління внутрішніх справ по м. Василівка та Василівському району Головного управління МВС по Запорізькій області», створеному на тимчасово окупованій території м. Кам'янка-Дніпровська Василівського району Запорізької області, вчиняв протиправні дії в інтересах окупаційної влади, пов'язані з охороною прав, правопорядку, що здійснюються від імені та за стандартами держави-агресора на тимчасово окупованій території м. Кам'янка-Дніпровська Василівського району Запорізької області, реалізація яких, своєю чергою, забезпечує становлення та зміцнення окупаційної влади РФ шляхом утворення і функціонування незаконно створеного окупаційного правоохоронного органу РФ на окупованій території України» [14].

В наступній справі Дзержинський районний суд м. Харкова вироком визначив, що «суд вважає доведеною винність ОСОБА_4 у колабораційній діяльності, тобто у добровільному зайнятті громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконному органі влади, створеному на тимчасово окупованій території та кваліфікує його дії за ч. 2 ст. 111-1 КК України» [15]. Як бачимо, за частинами 2 та 7 суд встановлює добровільність як ознаку протиправного діяння.

Враховуючи обмежений обсяг дослідження та неможливість деталізації судових позицій, зазначимо також, що нами було проаналізовано судові рішення і за іншими частинами ст. 111-1 КК України. Зокрема, в наступних рішеннях суд встановлював добровільність як ознаку:

– за ч. 1 ст. 111-1 КК України – Вирок Нововодолазького районного суду Харківської області від 02 травня 2022 р. у справі № 631/227/22 [16];

– за ч. 4 ст. 111-1 КК України – Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 09 жовтня 2023 р. у справі № 755/9377/23 [17];

– за ч. 5 ст. 111-1 КК України – Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 24 жовтня 2023 р. у справі № 753/12334/22 [18].

Окрім загального аналізу, слід зазначити, що суд як орган правозастосування в своїх рішеннях доходить висновку, що «колабораціонізм (від франц. collaboration співпраця, співробітництво) є діяння, ознаки якого передбачені ч. 1 ст. 111-1 КК України та є усвідомленим, добровільним та зумисним співробітництвом з ворогом у його інтересах і на шкоду своїй державі та її союзникам» [19].

Наведене свідчить про те, що здебільшого в правозастосовній практиці добровільність визначається як ознака колабораційної діяльності незалежно від форми її прояву. Вбачається за необхідне визначити форми колабораційної діяльності в КК України задля уникнення розбіжностей в правозастосовній практиці.

Висновки. У статті було досліджено проблеми законодавчого врегулювання і практики застосування ст. 111-1 КК України. Акцентувалася увага на тому, що за інформацією Офісу Генерального прокурора за період повномасштабного вторгнення рф було зафіксовано 16078 злочинів проти національної безпеки, з яких 6710 – колабораційна діяльність. За кількістю правопорушень колабораційна діяльність посідає друге місце за розповсюдженістю серед злочинів проти національної безпеки України. Констатовано, що внаслідок законодавчого невизначення в науці висловлюється ціла

низка різних визначень ознак злочину у формі колабораційної діяльності. Так, враховуючи обмежений обсяг дослідження, нами було проаналізовано такі ознаки як громадянство України для встановлення суб'єкта кримінального правопорушення та добровільність співпраці з державою-агресором. Аналіз наукових джерел дав можливість зробити висновок, що в науці і спеціалізованих дослідженнях відсутній єдиний підхід щодо визначення суб'єкта колабораційної діяльності. У роботі було проаналізовано більше ніж 50 судових рішень з різних регіонів України задля відповіді на це питання. Використані рішення з різними кваліфікаціями за ст. 111-1 КК України свідчать, що в справах про колабораційну діяльність суди встановлюють громадянство України як ознаку суб'єкта злочину і специфічну ознаку кримінального правопорушення. Задля уникнення порушення принципу правової визначеності та дотримання принципу правової єдності,

вбачається за необхідне визначити в КК України суб'єкта вказаного кримінального правопорушення.

Далі в роботі було розглянуто таку ознаку колабораційної діяльності як добровільність вчинення дій щодо співпраці з державою-агресором. З цього питання в науці та практиці застосування також відсутній єдиний підхід. Зустрічаються наукові роботи, в яких виділяються конкретні частини ст. 111-1 КК України за якими добровільність є обов'язковою ознакою – це частини 2, 5, 7. Але досліджені нами судові рішення за частинами 1, 2, 4, 5, 7 свідчать про те, що суди встановлюють цю ознаку як обов'язкову. Наведене свідчить про те, що здебільшого в правозастосовній практиці добровільність визначається як ознака колабораційної діяльності незалежно від форми її прояву. В роботі нами відстоюється точка зору, що слід законодавчо визначити форми колабораційної діяльності задля уникнення розбіжностей в правозастосовній практиці і забезпечення її єдності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022 № 2108-IX. *Голос України*. 2022. № 56.
2. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
3. Хавронюк М. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kolaboratsijna-diyalnist-nova-stattya-kryminalnogo-kodeksu/> (дата звернення 17.11.2023).
4. Кузнецов В. В., Сийплові М. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Вип. 70. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70>
5. Голінка М. І. Стаття 111-1 КК України (колабораційна діяльність) та суміжні їй явища: проблеми законодавчого регулювання. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. Серія економічна. Серія юридична. 2023. Вип. 36. <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.7807937>
6. Василенко Ю. Колабораційна діяльність: кримінально-правова характеристика складу кримінального правопорушення. *Часопис Київського інституту інтелектуальної власності та права*. 2022. Вип. 1. DOI 10.32782/chasopyskiivp/2022-1-1.
7. Лісова Ю. Державна зрада (ст. 111 кк України) vs. колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК України) у розрізі відповідальності суддів і правоохоронців в окупації. URL: <https://justtalk.com.ua/post/derzhavna-zrada-st-111-kk-ukraini-vs-kolaboratsijna-diyalnist-st-111-1-kk-ukraini-u-rozrizi-vidpovidalnosti-suddiv-i-pravoohorontsiv-v-okupatsii> (дата звернення 17.11.2023).
8. Антонюк Н., Анисимов Г. Розмежування колабораційної діяльності із суміжними складами кримінальних правопорушень. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_07_22_Antonuk_Anisimov.pdf (дата звернення 17.11.2023).
9. Офіс Генерального прокурора: злочини, вчинені в період повномасштабного вторгнення рф. URL: <https://www.gp.gov.ua/> (дата звернення 17.11.2023).
10. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: дискусійні моменти статті закону. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/kryminalna-vidpovidalnist-za-kolaboratsionizm-dyskusijni-momenty-statti-zakonu/> (дата звернення 17.11.2023).
11. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 13 листопада 2023 р. у справі № 686/27632/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114842243> (дата звернення 17.11.2023).
12. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 13 листопада 2023 р. у справі № 750/11145/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114858630> (дата звернення 17.11.2023).
13. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської від 30 жовтня 2023 р. у справі № 344/9667/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114505853> (дата звернення 17.11.2023).
14. Вирок Ордонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 26 жовтня 2023 р. у справі № 335/1798/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114448768> (дата звернення 17.11.2023).
15. Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова від 24 жовтня 2023 р. у справі № 638/13458/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114380083> (дата звернення 17.11.2023).
16. Вирок Нововодолазького районного суду Харківської області від 02 травня 2022 р. у справі № 631/227/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104698587> (дата звернення 17.11.2023).
17. Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 09 жовтня 2023 р. у справі № 755/9377/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114155561> (дата звернення 17.11.2023).
18. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 24 жовтня 2023 р. у справі № 753/12334/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114535795> (дата звернення 17.11.2023).
19. Вирок Нововодолазького районного суду Харківської області від 20 квітня 2022 р. у справі № 631/219/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104894305> (дата звернення 17.11.2023).

ВПЛИВ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОГО ПРОГРЕСУ НА НАУКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**THE INFLUENCE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL PROGRESS
ON THE SCIENCE OF CRIMINAL LAW**

**Григор'єва М.С., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри кримінального права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено розгляду питань, що стосуються дослідження впливу науково-технічного прогресу на науку кримінального права в цілому та на окремі його інститути. Визначено, що процеси, які відбуваються у суспільстві та постійно розвиваються знаходять своє відображення у правовій системі та мають негативний вплив та ті фактори, які створюють законодавчу систему держави. Встановлено, що значне збільшення фактичних даних, збільшення кількості наукової інформації в монографічній науковій та іншій літературі, в різноманітних публікаціях, з одного боку полегшує наукове пізнання, а з другого створює нові проблеми, які пов'язані з тим, що інформація, яка міститься з різноманітних публікацій, інколи має дуже суперечливий характер. До того ж опрацювати таку кількість інформації неможливо, а тим паче її проаналізувати та дослідити.

Зазначено, що майже всі сфери нашого життя захопив штучний інтелект і тому закріплення його в правовому полі потребує негайного реагування. При цьому штучний інтелект вже використовується у кримінально-правовій сфері та криміналістиці для аналізу доказів, для прогнозування кримінальних правопорушень, для розпізнавання облич, для автоматичного перекладання, для системного прогнозування ризиків тощо.

Досліджено проблему визнання штучного інтелекту одним із суб'єктів у кримінальному праві. Запропоновано систему заходів, які можуть бути застосовані до штучного інтелекту у тих випадках, коли людина використовує його для вчинення кримінального правопорушення. Такі як виявлення та блокування, етичні стандарти, кібербезпека, міжнародне співробітництво, аудит та перевірка, розробка ефективних алгоритмів виявлення, створення ефективних механізмів зворотного зв'язку. Доведено, що такі заходи спрямовані на попередження та припинення протиправної діяльності тих суб'єктів, які можуть використовувати штучний інтелект у своїй злочинній діяльності, а також для створення можливостей етичного використання таких технологій. Проаналізовано питання щодо перспектив застосування до штучного інтелекту видів покарання та заходів кримінально-правового характеру.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, штучний інтелект.

The article is devoted to consideration of issues related to the study of the impact of scientific and technological progress on the science of criminal law as a whole and on its individual institutions. It was determined that the processes that take place in society and are constantly developing are reflected in the legal system and have a negative impact on those factors that create the legislative system of the state. It was established that a significant increase in actual data, an increase in the amount of scientific information in monographic scientific and other literature, in various publications, on the one hand, facilitates scientific knowledge, and on the other hand, creates new problems, which are associated with the fact that the information contained in various publications, sometimes has a very controversial nature. In addition, it is impossible to process such a large amount of information, let alone analyze and research it.

It is noted that almost all areas of our life have been captured by artificial intelligence, and therefore its consolidation in the legal field requires an immediate response. At the same time, artificial intelligence is already used in the field of criminal law and criminology to analyze evidence, to predict criminal offenses, to recognize faces, for automatic translation, for systematic risk prediction, etc.

The problem of recognizing artificial intelligence as one of the subjects in criminal law has been studied. A system of measures that can be applied to artificial intelligence in cases where a person uses it to commit a criminal offense is proposed. Such as detection and blocking, ethical standards, cyber security, international cooperation, audit and verification, development of effective detection algorithms, creation of effective feedback mechanisms. It has been proven that such measures are aimed at preventing and stopping the illegal activities of those subjects who can use artificial intelligence in their criminal activities, as well as to create opportunities for the ethical use of such technologies. Issues related to the prospects of applying types of punishment and measures of a criminal law nature to artificial intelligence have been analyzed.

Key words: criminal law, criminal responsibility, criminal offense, artificial intelligence.

Стрімкий злет науково-технічного прогресу, що відбувається останнім часом, має безумовний вплив на розвиток всіх без виключення наук, й на розвиток правових наук в тому числі. Перш за все, це пов'язано із невинним збільшенням інформації у різних сферах, об'єм якої дуже виріс порівняно з тим, яким він був всього декілька десятиліть тому.

На сьогоднішній день за допомогою комп'ютерних систем можна отримати найрізноманітнішу інформацію, кількість якої з кожним днем невинно росте. Тому не випадково дехто говорить про те, що коли є інтернет, то можна закінчити університет сидячи вдома на дивані. При цьому, слід зазначити, що в умовах значного збільшення інформаційного потоку не зменшується, а ще більше росте значення наукової розробки теоретичних проблем, їх всебічного аналізу. Інакше кажучи, дуже великий вплив набуває саме роль науки в суспільному житті.

Метою статті є дослідження впливу науково-технічного прогресу на науку кримінального права, зокрема, на визначення штучного інтелекту, як суб'єкта кримінального права та застосування до нього видів покарання та заходів кримінально-правового характеру.

Для того, щоб розібратися в такому потоці і не загубитися в ньому, необхідно вміти аналізувати та узагальнювати факти і на цьому підґрунті визначати пріоритетні тенденції розвитку явищ, тобто розвивати в собі наукове розуміння, розширювати світогляд, створювати свою картину світу. Самі по собі відомості, якими б повними вони не були, не вирішують цієї проблеми, тому дуже важлива роль у цьому відношенні належить науці.

Результати аналізу наукових публікацій. Досягнення науково-технічного прогресу безумовно впливають на всі сфери діяльності. Над цими проблемами в кримінально-правовому сенсі працювали О. А. Баранов, К. І. Беляков, В. М. Брижко, М. В. Карчевський, В. Г. Пилипчук, О. В. Плахотнік, О. Е. Радутний та багато інших науковців. Кожен із них вніс свій вклад в розробку зазначеної проблеми, але при цьому ще залишається багато питань для подальшого наукового пошуку.

У свій час українські кримінологи звертали увагу на те, що дослідження кримінально-правових та кримінологічних проблем уповільнюється за рахунок того, що не публікуються статистичні дані про злочинність, тому що був закритий доступ до таких даних. Зараз можна знайти

саму різноманітну інформацію про стан злочинності, про її структуру та динаміку розвитку як в межах всієї країни, так і в інших регіонах. У той же час поряд із розробкою теоретичних проблем українські кримінологи в наукових публікаціях приводять приклади численних даних про стан злочинності, що не завжди супроводжується ретельним теоретичним аналізом, не є підставою для появи нових теоретичних знань, які б пояснювали закономірність розвитку злочинності в Україні.

У перспективі нас очікує не лише значне збільшення фактичних даних, але і збільшення кількості наукової інформації в монографічній науковій та іншій літературі, в різноманітних публікаціях. Очевидно, що все це полегшить наукове пізнання, але разом з тим створить нові проблеми.

Інформація, яка міститься з різноманітних публікацій, інколи має дуже суперечливий характер. Це можна прослідкувати на прикладі публікацій по такій проблемі, як організована злочинність. З цієї теми багато статей, монографій, достатньо велика кількість захищених дисертацій. Потік інформації з цієї проблематики постійно збільшується, але вона носить досить суперечливий характер. У одних джерелах організована злочинність розглядається як етап загальної кримінальної злочинності, або як вид професійної злочинності, або як специфічний різновид, що обумовлений певними соціально-економічними та соціально-політичними передумовами.

Безумовно, організована злочинність – поняття досить складне і тому цілком зрозуміло, що при його дослідженні достатньо суперечностей. Саме тому в наукових дослідженнях основну увагу слід приділяти розкриттю змісту явища, визначення його закономірностей. А якщо точніше, то в наукових дослідженнях необхідно визначати подібні суперечності через призму загальних дефініцій. Саме загальні визначення дають можливість знайти не закономірні суперечності чи хибні тенденції в середині того чи іншого явища, розкрити його суттєві ознаки.

XXI сторіччя вже містить достатньо велику кількість нових наукових досягнень в природних та гуманітарних науках. Особливо швидко з неймовірною швидкістю йде розвиток біологічної науки, а саме генетики. На сьогоднішній день вже закінчився процес розшифровки генома людини. Досягнення генетики, безумовно, будуть пов'язані з поведінкою людини, в тому числі й протиправною. Дослідження на сучасному етапі розвитку суспільства в сфері біоінженерії досягли того рівня, що створення живих істот, які в собі вже мають у поєднанні органічні та неорганічні (тобто штучні) клітини. Все це свідчить про те, що поява неорганічної форми життя вже не за горами. Всі процеси, що відбуваються у науковій сфері вже зараз, безумовно, через досить невеликий проміжок часу знайдуть своє відображення у правовому полі, в тому числі в галузі кримінального права та інформаційної безпеки.

Особливу увагу звертає на себе той факт, що в різних сферах нашого життя стрімко зростає застосування штучного інтелекту. Штучний інтелект може допомогти знизити витрати на робочу силу та покращити ефективність бізнес-процесів, автоматизувати та оптимізувати роботу, що дозволить компаніям зекономити час та гроші, може бути доступним та використовуваним у будь-якому куточку світу, може допомагати вирішувати складні проблеми та виклики, з якими стикаються люди, такі як лікування хвороб, зменшення екологічних проблем, покращення безпеки та комфорту життя. При цьому він не є бездоганим і має певні недоліки. Саме тому нагальною проблемою є урегулювання питань використання штучного інтелекту в кримінальному праві. На нашу думку, такі недоліки пов'язані з тим, що штучний інтелект виконує завдання без урахування моральних норм та принципів, які є загальноприйнятими у суспільстві, що може призвести до неправильних або небезпечних рішень. Ми вже зараз бачимо, що деякі алгоритми штучного інтелекту

є надмірно складними та непрозорими, що ускладнює їх розуміння та перевірку людиною. Тому прогнозуючи майбутнє, можна дійти висновку, що штучний інтелект з перебігом часу просто замінить деякі робочі місця, що може призвести до безробіття та соціальних проблем. Також можемо зазначити, що використання штучного інтелекту може порушувати приватність та безпеку даних, оскільки він може збирати та аналізувати великі обсяги інформації. Штучний інтелект може бути використаний для створення шкідливих програм або зловживання, що в свою чергу може призвести до кібератак та інших негативних наслідків. При цьому існує загроза того, що залежність від штучного інтелекту потягне за собою втрату людського фактору в прийнятті рішень та взаємодії з технологіями, що позначиться на якості та ефективності певних процесів. Впровадження штучного інтелекту також впливає на збільшення розриву між багатими та бідними, оскільки доступ до певних технологій може бути обмеженим для окремих груп населення. У той же час, використання штучного інтелекту викликає залежності від технологій, що має негативний вплив на здоров'я та соціальну взаємодію людей, надмірне полегшення життя та втрату навичок, що в подальшому впливатиме на розвиток та самостійність людини. Штучний інтелект обмежений у здатності до творчості, оригінального мислення та інтуїції, які є важливими аспектами в деяких галузях, таких як мистецтво, література або наукова дослідницька робота. Він також не здатний до сприйняття емоцій та встановлення емоційних зв'язків з людьми, що є проблемою в галузях, де міжособистісні взаємини є важливими, наприклад, в психології або соціальній роботі.

При цьому штучний інтелект вже досить успішно використовують у кримінально-правовій сфері, а саме:

1) для аналізу доказів (штучний інтелект може бути використаний для аналізу великих обсягів доказів у кримінальних справах. Він може автоматично обробляти текстову інформацію, фотографії, відео та інші дані, що допомагає виявляти зв'язки між різними елементами при доказуванні у кримінальних справах);

2) для прогнозування кримінальних правопорушень (штучний інтелект може аналізувати кримінальну статистику та інші дані, щоб прогнозувати місце та час, коли та де з великою ймовірністю буде вчинено кримінальне правопорушення. Це дозволяє правоохоронним органам приділити більше уваги певним криміногенним районам або тому часу, який є найприйнятніший для вчинення кримінальних правопорушень, що дає можливість таким чином запобігати злочинності);

3) для розпізнавання облич (штучний інтелект може бути використаний для автоматичного розпізнавання облич на відеозаписах або фотографіях. Це допомагає правоохоронним органам ідентифікувати підозрюваних або розшукувати злочинців);

4) для автоматичного перекладання (у випадках, коли кримінальна справа включає іноземні мови, штучний інтелект може бути використаний для автоматичного перекладу текстів або голосових записів. Це полегшує співпрацю та обмін інформацією між правоохоронними органами різних країн);

5) для системного прогнозування ризиків (штучний інтелект може бути використаний для розробки систем прогнозування ризиків поведінки певних осіб. Наприклад, він може аналізувати соціальні медіа, електронну пошту та інші дані, щоб виявити можливих злочинців або осіб, які можуть стати жертвами кримінальних правопорушень).

Останнім часом все частіше лунають дискусії щодо визнання штучного інтелекту одним із суб'єктів у кримінальному праві. Особливо це стало актуальним зараз, коли в КК України з'явилося поняття юридичної особи та заходів кримінально-правового характеру, які можуть бути до неї застосовані. І хоча юридична особа не є суб'єктом

у кримінальному праві, науковці вже проводять порівняння юридичної особи із штучним інтелектом. Питання визнання штучного інтелекту суб'єктом кримінального правопорушення вже поставлене у кримінальному праві, а разом із ним питання щодо інформаційних загроз, які він несе та питання, що стосуються необхідності збереження контролю над ним. Про це свідчить той факт, що Європейський парламент прийняв на розгляд проєкт Резолюції про правовий статус роботів як електронної особи [2]. У цьому проєкті Резолюції роботи наділяються статусом «електронної особистості», яка має свої особисті права та обов'язки. У майбутньому така Резолюція буде урегульовувати питання, що стосуються взаємодії роботів та суспільства, визначати статус роботів у різного виду правовідносинах, встановлювати щодо них обмеження, які будуть порівнюватися до покарання чи застосування відповідних заходів впливу [8].

На сьогоднішній день у світі вже постають питання щодо кримінальної відповідальності за дії, що вчинюються за допомогою штучного інтелекту. Особи, які використовують штучний інтелект у тому чи іншому виду діяльності можуть допускати певні помилки в його користуванні, також, як і розробники при виготовленні чи проєктуванні виробу, який в собі містить штучний інтелект можуть щось не врахувати, на якісь важливі моменти не звернути уваги, або поставити собі за мету вдосконалення штучного інтелекту і досягти її при цьому знехтувавши безпекою оточуючого середовища.

Штучний інтелект зараз вже досить розповсюджене явище у всьому світі. Він органічно вбудований у суспільні відносини досить великої кількості країн. Наприклад, у медицині штучний інтелект уже працює давно особливо там, де використовується аналіз великої кількості даних, що стосуються зокрема прийняття рішень щодо лікування онкологічних захворювань молочної залози, підбору варіантів лікування, розшифровки електрокардіограм, дуже вдало та ефективно працюють роботи-хірурги [4]. Тому, очевидно, що вже назріли питання урегулювання суспільних відносин у цій сфері й у нашій державі.

Перебуваючи у стані війни на наших очах відбувається удосконалення та широке використання безпілотників. Зрозуміло, що статистичні дані щодо цього відсутні, але є статистика, яка вже фіксувала використання безпілотників задовго до зазначених подій. Зокрема, за даними Bureau of Investigative Journalism, в період між 2004 та 2013 роками безпілотниками було вбито від 2500 до 3500 осіб, в тому числі мирних жителів та дітей, і більше ніж тисячі завдано поранень [1]. До того ж Агенція з перспективних оборонних науково-дослідницьких розробок США підтвердила, що тридцятирічне фінансування Міністерством оборони досліджень у галузі штучного інтелекту повністю виправдане і в подальшому буде знаходити все більше розширення [3].

Наразі очевидно, що штучним інтелектом керує людина, вона його створює, удосконалює, забезпечує інформацією, навчає. Штучний інтелект повністю контролюється людиною. Тільки людина впливає на всі процеси, як пов'язані із його створенням, розвитком та припиненням існування. Але при цьому вже є прогнози, які запевняють, що штучний інтелект буде повністю мислити як людина (а не лише за окремими напрямками) до 2040 року – на 50 %, а до 2075 року його процеси мислення неможливо буде відрізнити від людських так само, як недовзі складно буде відрізнити між собою штучні та біологічні об'єкти, віртуальні світи стануть більш захоплюючими, ніж реальне оточення [10]. На думку Стівена Хокінга (Stephen William Hawking) навіть вже зараз теоретично можливо скопіювати мозок у комп'ютер та забезпечити таким чином життя після смерті біологічного тіла [9].

Завдяки надшвидкому розвитку науково-технічного прогресу, який зараз має місце у світі, постійному прискоренню процесів обміну інформацією, розвитку економічних відносин та новітніх технологій стає досить реальним поява через достатньо невеликий час штучного суперінтелекту (Super Artificial Intelligence, SAI), який буде за своїм рівнем відповідати рівню інтелекту людини або перевищувати його. І це може бути достатньо серйозною загрозою існування людства [6; 7].

Поки що штучний інтелект сам по собі не може вчиняти кримінальних правопорушень [5], оскільки він є лише інструментом, який виконує ті завдання, які заздалегідь були сформульовані людиною, але це тільки питання часу, коли він набуде ознак особистості та буде вимагати ставлення до нього як до людини, тому що сам штучний інтелект буде прирівнювати себе до людини. Очевидно, що зараз це технологія, що працює в рамках заданих алгоритмів та правил, і вона не має свідомості або намірів – того, що має людина. Однак, якщо недостатньо уважно розробити алгоритми або неадекватно навчити систему, то можуть виникнути проблеми, такі як помилкові рішення або небажані суспільно небезпечні наслідки [12]. Тому наразі необхідно ретельно контролювати розробку та використання штучного інтелекту, щоб запобігти можливості настання негативних наслідків. Ми розуміємо, що зовсім уникнути помилок не вдасться і суспільно-небезпечні наслідки в результаті протиправних дій штучного інтелекту скоро будуть реаліями нашого життя, тому дуже важливим моментом є урегулювання зазначених відносин. За нашим переконанням, штучний інтелект, який сам себе усвідомлює, здатний до роздумів про себе та оточуючий світ, може сам себе навчати та вдосконалюватися, який може дбати про власне самозбереження та отримання необхідних ресурсів, який має здібності до творчої діяльності, може приймати самостійні виважені рішення – це така потужна система, що може позбавити життя будь-яку живу істоту, якщо прийме рішення про її усунення.

Наразі ми пропонуємо систему заходів, які вже можуть бути застосовані до штучного інтелекту у тих випадках, коли людина буде використовувати його для вчинення кримінального правопорушення.

1. Виявлення та блокування.

Системи моніторингу можуть виявляти протиправну або суспільно небезпечну діяльність, що використовує штучний інтелект, і блокувати доступ до таких систем. Один з прикладів застосування системи блокування – це використання блокувальних фільтрів у соціальних мережах. Наприклад, платформа Facebook має функцію блокування, яка дозволяє користувачам обмежити доступ до свого профілю та повідомлень іншим користувачам, з якими вони не бажають спілкуватися або які мають неприйнятну поведінку. Ця система блокування допомагає забезпечити безпеку та комфорт користувачів, дозволяючи їм контролювати своє оточення в соціальних мережах. Вона дозволяє уникнути небажаного спаму, образливих коментарів або небажаного контакту з іншими користувачами. Проте, важливо, щоб система блокування була етично налаштована. Вона не повинна використовуватися для цензури або пригнічення свободи вираження думок. Користувачі повинні мати можливість використовувати систему блокування лише для особистого захисту від небажаного спілкування чи протиправної поведінки, а не для пригнічення думок інших людей чи впливу на їх свідомість.

2. Етичні стандарти.

Розробники та користувачі штучного інтелекту повинні розробити та прийняти етичні стандарти, які забороняють використання штучного інтелекту для протиправних цілей. Один із прикладів застосування етичних стандартів у штучному інтелекті – це використання системи розпізнавання облич для виявлення злочинців. У такому випадку, система повинна дотримуватися етичних принципів, таких як приватність та недискримінація. Напри-

клад, система не повинна збирати та зберігати особисті дані без належного дозволу або використовувати їх для дискримінації певних груп людей. Замість цього, система повинна бути налаштована на розпізнавання лише конкретних ознак, пов'язаних з конкретними кримінальними правопорушеннями, і забезпечувати анонімність та конфіденційність даних користувачів.

3. Кібербезпека.

Забезпечення безпеки систем штучного інтелекту є важливим аспектом, який дає можливість уникнути несанкціонованого доступу та зловживань. Застосування кібербезпеки може бути використанням антивірусного програмного забезпечення для захисту комп'ютерів та мереж від шкідливих програм, таких як віруси, троянські коні, черви та шпигунське програмне забезпечення. Це допомагає запобігти несанкціонованому доступу до конфіденційної інформації, викраданні особистих даних та пошкодженню систем. Антивірусна програма може сканувати файли та електронну пошту на наявність шкідливого коду, блокувати небезпечні веб-сайти та сповіщати користувача про потенційні загрози.

4. Міжнародне співробітництво.

Співробітництво між різними країнами та їх органами правопорядку може бути необхідним для виявлення та припинення протиправних дій тих суб'єктів, що використовують штучний інтелект та мають на меті в подальшому використовувати його для суспільно-небезпечної діяльності.

5. Аудит та перевірка.

Регулярні аудити систем штучного інтелекту можуть бути проведені для виявлення можливих слабких місць у опрацюванні інформації штучним інтелектом та забезпечення їх виправлення.

6. Розробка ефективних алгоритмів виявлення.

Розробка алгоритмів, які можуть виявляти протиправну або шкідливу суспільно небезпечну діяльність, що використовує штучний інтелект, може сприяти попередженню злочинних дій. Прикладом розробки алгоритмів для виявлення протиправної або суспільно небезпечної діяльності, що використовує штучний інтелект, може бути система моніторингу мережі для виявлення атак на комп'ютерну інфраструктуру. Ця система може використовувати алгоритми машинного навчання для аналізу мережевого трафіку та виявлення аномальних патернів, які можуть свідчити про атаки. Наприклад, вона може виявляти незвичайну активність, таку як надмірне сканування портів або незвичайні спроби доступу до системи. Також, система може використовувати алгоритми класифікації для розпізнавання відомих шаблонів атак і порівнювати їх з новими діями. Наприклад, якщо система виявляє спроби використання вразливостей, які раніше використовувалися відовими шкідливими програмами, вона може заздалегідь попередити про можливість такої атаки. Такі алгоритми мають бути постійно оновлюваними і вдосконалюваними, щоб виявляти нові види атак, які можуть з'явитися. Вони можуть допомогти компаніям у сфері кібербезпеки вчасно реагувати на загрози і захищати свою інформацію та інфраструктуру.

7. Створення ефективних механізмів зворотного зв'язку.

Розробка механізмів, які дозволяють користувачам звітувати про протиправне використання штучного інтелекту або його використання для злочинних цілей, може допомогти у виявленні та припиненні такої діяльності на підставі включення етичних принципів у процес навчання штучного інтелекту, що може допомагати у зменшенні ризику його використання для протиправних цілей у злочинній діяльності.

8. Впровадження регуляторних політик.

Уряди різних держав можуть встановлювати регуляторні політики, які обмежують використання штучного

інтелекту для протиправної діяльності та передбачають санкції за порушення цих політик. Прикладом застосування регуляторних політик у певній державі може бути впровадження законодавства щодо захисту персональних даних користувачів у Європейському Союзі, який є відомим як Загальний регламент про захист персональних даних (GDPR). GDPR встановлює правила та обов'язки для компаній, які збирають, обробляють та зберігають персональні дані європейських громадян. Це включає такі положення, як згода користувача на обробку його даних, право на доступ до власних даних, право на вилучення інформації, обмеження її обробки та інші. Ці регуляторні політики мають на меті захистити приватність та надати можливість контролювати користувачами використання їх персональних даних. Вони також вимагають від компаній приймати заходи безпеки для захисту цих даних від несанкціонованого доступу та зловживання. Застосування GDPR вимагає від компаній виконувати конкретні вимоги щодо обробки персональних даних, включаючи розробку політик та процедур, забезпечення безпеки даних, повідомлення про порушення безпеки і співпрацю з регуляторними органами. Це сприяє тому, що компанії дотримуються високих стандартів захисту даних та відповідають правилам щодо обробки персональних даних. Застосування регуляторних політик, таких як GDPR, допомагає забезпечити захист приватності та безпеки персональних даних користувачів, а також створює сприятливе середовище для бізнесу та електронної комерції, де користувачі можуть довіряти свої персональні дані для обробки, не побоюючись, що вони можуть бути використані для протиправної діяльності.

Ці заходи спрямовані на попередження та припинення протиправної діяльності тих суб'єктів, які можуть використовувати штучний інтелект у своїй злочинній діяльності, а також для створення можливостей етичного використання таких технологій.

Як тільки ми надамо право штучному інтелекту приймати самостійні остаточні рішення, (наприклад, при хірургічних операціях, при безпеці руху транспорту), без жодного впливу на ці процеси людини, то питання визнання його, як суб'єкта, якого можна притягати до кримінальної відповідальності, стане одним із найбільш актуальних та складних у кримінальному праві. Ми впевнені в тому, що такий процес потягне за собою неминучі зміни у всій системі кримінального права, особливо в тих питаннях, які стосуються покарання або інших заходів кримінально-правового характеру [11; 15].

Відповідно положень ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу України покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. Адже навіть спроба вимкнути електричне живлення може зустріти потужний супротив: як зазначає Джеймс Баррат (James Barrat), автор книги *Our Final Invention: Artificial Intelligence and the End of the Human Era* («Наш останній винахід: штучний інтелект і завершення ери людства»), у межах проекту *Busy Child* людство вперше зіткнулося з розумом, який є більш потужним, ніж розум людини, що усвідомлює себе, переписує власну програму (на її новий варіант витрачається всього декілька хвилин), покращує свій код, знаходить і виправляє помилки, збільшує здатність до засвоєння знань, вирішення завдань і прийняття рішень, вимірює власний коефіцієнт інтелекту IQ за допомогою тестів, готовий до самозбереження (коли розробники комп'ютера відключили його від мережі Інтернет з метою його ізолювання від зовнішнього світу, невдовзі виявилось, що і у цьому стані він продовжував свій розвиток) [13; 17]. Постає питання щодо того, як же можна досягти мети покарання щодо штучного інтелекту? Чи буде штучний інтелект усвідомлювати, що певне покарання є саме від-

платою за те кримінальне правопорушення, яке ним було вчинене, чи буде він розкаюватися у скоєному та свідомо, осмислено зазнавати тих обмежень, які до нього застосовуються і чи буде це сприяти його виправленню чи запобіганню вчинення ним у майбутньому інших кримінальних правопорушень? На сьогоднішній день всі ці питання є риторичними. Такі ж питання виникають і щодо застосування до штучного інтелекту заходів кримінально-правового характеру, які за чинним законодавством застосовуються до юридичних осіб, такі як штраф, конфіскація майна, ліквідація. Хто зобов'язаний сплачувати штраф у тому разі, коли кримінальне правопорушення вчинено штучним інтелектом, чи то конструктор штучного інтелекту, чи винахідник, чи користувач? І як застосовувати ліквідацію штучного інтелекту, якщо сам штучний інтелект на це не погоджується і запевняє, що є особистістю, а значить, що ніхто не вправі вирішувати питання щодо його існування, як ніхто не вправі позбавляти людину життя, навіть тоді, коли вона вчинила злочин?

Одне із самих важливих питань, які постають перед нами сьогодні – чи ми зможемо вчасно, коли відчуємо небезпеку з боку штучного інтелекту, його вимкнути або ліквідувати. У тому випадку, якщо штучний інтелект буде розосереджений у просторі за технологією blockchain (блокчейн ланцюжки) [14], яка є відомою вже багато років, а сьогодні створює можливість для існування, використання та розповсюдження криптовалют (таких як Bitcoin, Ethereum, Litecoin, Namecoin, Ripple, Dash, NEM, Monero та інші [16]), людина знищити штучний інтелект уже буде неможливо.

Отже, вирішувати питання щодо кримінальної відповідальності штучного інтелекту, на наше переконання, ми зможемо тільки у тому разі, коли людство збереже контроль над ним. Нас дуже гурбує те, що з цього приводу все більше лунає сумнівів. Все частіше ми чуємо висловлювання на кшталт того, що надав Джеймс Баррат, який вважає, що підсумковою стадією робіт зі створення спочатку розумних машин, а потім машин, які є більш розумними за людину, стане не їх інтеграція у наше життя, а їх перемога над нами [1, с. 75]. Це твердження він ілюструє наступним спостереженням: ДНК людини та плоских черв'яків має багато спільного, але навряд чи ми переймалися би їх цілями, цінностями та мораллю, якщо б навіть усвідомили, що вони були нашими попередниками. Якісності штучного інтелекту вказують на наступні риси, які можуть мати, як негативні, так і позитивні ознаки: самокопіювання (здатність до поширення); вирішення завдання способом мозкового штурму із залученням багатьох копій самого себе; надшвидкісні обчислення (наприклад, окремі спостерегачі з Уолл-стріт вже висловлювали припущення про те, що деякі алгоритми сигналізують один одному та поширюють інформацію за допомогою мілісе-

кундних угод – високочастотного трейдингу [3]); здатність працювати без перерв та вихідних; можливість імітації дружелюбності або власної смерті тощо. Те, що створено штучним інтелектом, може бути зовсім або частково не зрозумілим людині: наприклад, алгоритми, які були розроблені професором Стенфордського університету, піонером у використанні генетичного програмування для оптимізації складних проблем, творцем скретч-карти Джоном Коза (John R. Koza), десятки разів самостійно повторно відтворювали винаходи, які вже були раніше запатентовані, а інколи пропонували додаткові компоненти, з якими пристрої працювали краще, ніж запропоновані винахідниками-людьми. Професор математики Вернор С. Вінджа (Vernor Steffen Vinge) констатував факт так званого «шлюбу», що сформувався між людиною та комп'ютером на просторах мережі Інтернет, який він назвав Цифрова Гея [7; 10]. Робототехніка та її програмне забезпечення стають дедалі більш складними і надалі ускладнюються. За законом Мура (емпіричне спостереження, зроблене в 1965 році, через шість років після винаходу інтегральної схеми, одним із засновників компанії Intel Гордоном Муром (Moore Gordon)), кожні 18 або 24 місяця відбувається подвоєння кількості транзисторів на нових кристалах мікропроцесорів. Час, коли людство буде поділяти середовище свого існування зі штучним інтелектом, неминуче наближається. Штучні та біологічні об'єкти невдовзі складно буде відрізнити один від одного. Віртуальні світи стануть більш захоплюючими, ніж реальне оточення [10]. Очевидно, що жодна країна не відмовиться від досліджень штучного інтелекту, якщо сподіватиметься на певні переваги. Науково-технічний прогрес невинно йде вперед та розвивається небувалими темпами, тільки при цьому не можна нехтувати власною безпекою і не звертати увагу на той факт, що штучний інтелект може виявитися більш небезпечним, ніж будь-яка сучасна зброя. Людство не повинно собі дозволити дійти до того моменту, коли шкода від штучного інтелекту буде невідворотною, коли урегулювання кримінально-правових питань штучного інтелекту вже не буде мати ніякого значення.

Висновки. Науково-технічний прогрес останні роки розвивається дуже швидкими темпами, тому правова система, зокрема кримінального права, потребує негайного врахування тих процесів, які відбуваються у наукових сферах діяльності. Суспільні відносини, що виникають у зв'язку з використанням штучного інтелекту, потребують ретельного дослідження та встановлення тих меж, які охороняються кримінальним законом. Подальшого розвитку та наукового пошуку потребують питання щодо визнання штучного інтелекту суб'єктом кримінального права, можливості застосування до штучного інтелекту видів кримінального покарання чи засобів кримінально-правового характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bosman J. Encyclopaedia Britannica Stops the Presses. *New York Times* URL: <https://archive.nytimes.com/mediadecoder.blogs.nytimes.com/2012/03/13/after-244-years-encyclopedia-britannicastops-the-presses> (дата звернення: 02.10.2023).
2. Braverman H. Labor and monopoly capital: the degradation of work in the twentieth century. *New Edition Copyright by Monthly Review Press*. 338 URL: <http://digamo.free.fr/braverman.pdf> (дата звернення: 15.10.2023).
3. Goodwin Tom. The Battle Is for the Customer Interface. *TechCrunch*. URL: <https://techcrunch.com/2015/03/03/in-the-age-of-disintermediation-the-battle-is-all-for-the-customer-interface> (дата звернення: 11.10.2023).
4. Inman Philip. Mobile technology is sure to revolutionise business. *The Guardian*. URL: <https://web.archive.org/web/20141213030001/http://www.theguardian.com/business/economicsblog/2014/jun/15/sharing-economy-uk-mobile-technology-uber-airbnb> (дата звернення: 2.10.2023).
5. Jones Garrett. The New Palgrave Dictionary of Economics. Third ed. (Palgrave Macmillan, 2018) URL: <https://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=5589222> (дата звернення: 17.10.2023).
6. Пишкін С. Snoop Dogg перенесе хіп-хоп лейбл в метавсесвіт. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/snoop-dogg-pereneset-hip-hop-leybl-metavselennuyu-1645089796.html> (дата звернення: 17.02.2022).
7. Радутний О.Е. Правові аспекти феномену цифрової людини в кібернетичному та іншому просторі. *Забезпечення кібербезпеки: правові та технічні аспекти*: Збірник тез наукових доповідей науково-практичного семінару, 8 листопада 2018 р. Харків: Нац. аерокосм. ун-т ім. М. Є. Жуковського «ХАІ», 2018. С. 57–63.
8. Радутний О.Е. Розвиток кримінально-правової доктрини у напрямку визнання штучного інтелекту та цифрової людини суб'єктом правовідносин та суб'єктом злочину. *Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення*: матер. міжнарод. наук.-практ. кругл. столу, 17 трав. 2019 р. Харків: Константа, 2019. С. 202–213.

9. Радутний О.Е. Кваліфікуючі ознаки, пов'язані з досягненнями наукового прогресу (біоінженерія, штучний інтелект, неорганічна та змішана форма життя). *Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф., 25 трав. 2018 р. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 41–43.
10. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність юридичної особи стане кроком до закріплення віртуальності життєвого простору. Електронне наукове фахове видання Національного університету «Юридична Академія України ім. Ярослава Мудрого». 2011. № 1. URL: www.nauka.jur-academy.kharkov.ua (дата звернення: 17.02.2022).
11. Радутний О. Е., Якулявічене Л. Права людини крізь призму штучного інтелекту, роботизації та цифрової людини. *Права людини в умовах цифрової трансформації суспільства*. Харків: НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. С. 19–41.
12. Ronald J Allen. Artificial intelligence and the evidentiary process: The challenges of formalism and computation. *Artificial Intelligence and Law*. 2019 Vol. 99, № 12. P. 67-82.
13. Caroline Baum. So Who's Stealing China's Manufacturing Jobs? *BloombergNews* URL: <http://www.sddt.com/News/article.cfm?SourceCode=20031014fw#.YA73TpgzaUk> (дата звернення: 11.02.2022).
14. Clayton Molly. Mother says she was virtually groped by three male characters within seconds of entering Facebook's online world Metaverse. URL: <https://web.archive.org/web/20220209101616/https://www.dailymail.co.uk/news/article-10455417/Mother-43-avatar-groped-three-male-characters-online-Metaverse.html> (дата звернення: 10.02.2022).
15. Collins Nick. Hawking: in the future brains could be separated from the body. *The Telegraph*, 20 Sep 2013. URL: <https://www.telegraph.co.uk/news/science/10322521/Hawking-in-the-future-brains-could-be-separated-from-the-body.html> / (дата звернення: 15.04.2021).
16. Сучасні досягнення біоінженерії органів зі стовбурових клітин / Інститут клітинної терапії. URL: <http://www.stemcellclinic.com/recent-advances-in-bioengineeringof-organs-from-stem-cells/?lang=uk> (дата звернення: 15.04.2020).
17. Sharkey N., Goodman M., Ross N. The Coming Robot Crime Wave. *Computer*. 2010. Vol. 43, № 8. P. 115–116.

САМОВІЛЬНЕ ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ АБО В БОЙОВІЙ ОБСТАНОВЦІ

UNAUTHORISED ABANDONMENT OF A MILITARY UNIT OR PLACE OF SERVICE UNDER MARTIAL LAW OR IN A COMBAT SITUATION

Замахін А.Л., к.ю.н.,
проректор з науково-педагогічної роботи

Національний університет «Полтавська політехніка імені Юрія Кондратюка»

Стаття присвячена аналізу співвідношення адміністративної та кримінальної відповідальності за залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Автором розглянуті проблемні питання правової кваліфікації самовільного залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби, а також його нез'явлення вчасно без поважних причин на службу в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Доведено, що адміністративне та кримінальне законодавство містить в собі майже тотожний склад військового правопорушення, який відрізняється терміном перебування військовослужбовця за межами військової частини або місця служби. Автором знайдено прогалину в ст. 172-11 чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка стосується питань кваліфікації цього адміністративного правопорушення в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. При буквальному тлумаченні норми адміністративного законодавства можливо зробити висновок, що воєнний стан та бойова обстановка не виступає в якості кваліфікуючої (обтяжуючої) обставини й тому кваліфікацію діяння військовослужбовця згідно з чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення слід проводити за основним складом адміністративного правопорушення, що суперечить правилам формальної логіки.

Зазначено, що адміністративна відповідальність за самовільне залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці буде менш суворою, ніж за вчинення тих самих дій в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, що виглядає алогічним та потребує законодавчого виправлення.

Автором запропоновано вирішити виявлену правову колізію шляхом внесення змін до статті 172-11 Кодексу України про адміністративні правопорушення, що дозволить усунути протиріччя між адміністративним і кримінальним регулюванням і вірно кваліфікувати відповідні діяння.

Ключові слова: військове правопорушення, військовослужбовець, особливий період, воєнний стан, бойова обстановка.

The article analyzes the correlation between administrative and criminal liability for leaving a military unit or place of service under martial law or in a combat situation. The author examines the problematic issues of legal qualification of unauthorized abandonment of a military unit or place of service by a serviceman, as well as his failure to report on time without good reason for service under martial law or in a combat situation.

In this article it is proved that administrative and criminal legislation contains almost identical elements of a military offense, which differs in the period of stay of a serviceman outside the military unit or place of service. The author has found a gap in Art. 172-11 of the current Code of Ukraine on Administrative Offenses which concerns the issues of qualification of this administrative offense under martial law or in a combat situation. With a literal interpretation of the administrative law provision, it can be concluded that martial law and combat situation do not act as a qualifying (aggravating) circumstance and therefore, qualification of a serviceman's act under the current Code of Ukraine on Administrative Offenses should be carried out according to the main

It is noted that administrative liability for unauthorized leaving of a military unit or place of service by a serviceman, as well as failure to report on time without valid reasons for service under martial law or in a combat situation will be less severe than for committing the same actions in a special period other than martial law, which seems illogical and requires legislative correction.

In this article, the author proposes to resolve the identified legal conflict by amending Article 172-11 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, which will eliminate the contradictions between administrative and criminal regulation and correctly qualify the relevant acts.

Key words: military offense, serviceman, special period, martial law, combat situation.

Постановка проблеми. На тлі повномасштабної воєнної агресії з боку РФ, яка почалась 24 лютого 2022 р. та вимушеного збільшення кількісного показника Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, актуальним стає питання щодо правильної кваліфікації кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військових кримінальних правопорушень), передбачених Розділом XIX Кримінального кодексу України. За статистичними даними Офісу Генерального Прокурора України питому вагу серед військових кримінальних правопорушень займає самовільне залишення військової частини або місця служби. На сьогодні це найбільш розповсюджене військоке кримінальне правопорушення. Відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби передбачена двома нормативно-правовими актами КУпАПом та КК України проте ані серед науковців, ані серед представників правозастосовних органів не має єдиної точки зору щодо деяких питань, які стосуються самовільного залишення військової частини або місця служби саме в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями кваліфікації військових кримінальної відповідальності, в тому

числі й самовільного залишення військової частини або місця служби знайшли своє відображення в наукових працях Г. М. Анісімова, В. П. Бодаєвського, С. І. Дячука, І. П. Міщука, О. В. Ободовського, Н. А. Орловської, М. І. Панова, С. А. Слюсарчука, М. С. Туркота, С. О. Харитоновна, М. І. Хавронюка та інших фахівців в галузі кримінального права. В той же час ніхто з науковців не розглянув питання кваліфікації цього військового кримінального правопорушення під кутом співвідношення адміністративної та кримінальної відповідальності. Вбачається, що численні зміни, які зазнала ст. 407 КК України вже після необ'явленої війни проти України з боку РФ потребує докладнішого аналізу цієї статті, а також вдосконалення правової норми, передбаченою ст. 172-11 КУпАП.

Мета статті. Метою статті є розгляд проблемних питань кваліфікації самовільного залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці та запропонування вдосконалення статті 172-11 чинного КУпАПу, яка, на наш погляд, не відповідає останнім змінам статті 407 КК України.

Виклад основного матеріалу. Початок повномасштабної воєнної агресії проти України поставив перед

законодавцем широке коло питань щодо вдосконалення чинного законодавства в умовах існуючих загроз територіальній цілісності та недоторканності нашої держави. Війна обумовила різке зростання кількості військових адміністративних та кримінальних правопорушень, що, безумовно, негативно впливає на стан боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань, створених відповідно до законів України. Статистичні дані Офісу Генерального Прокурора України щодо відкритих кримінальних проваджень за ст. 407 КК України (самовільне залишення військової частини або місця служби) надають наступні цифри 2022 рік – 6174 провадження, січень – жовтень 2023 року – 12486 проваджень в порівнянні з 2014 роком – 1814 провадження показують невтішну картину щодо стану військової дисципліни в умовах ведення країною воєнних дій. Аналізуючи положення ст.ст. 172-11 КУпАП та 407 КК України можливо дійти до висновку, що вони мають майже тотожні елементи складу правопорушення (об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону), що в деяких випадках зумовлює появлению помилок під час кваліфікації протиправних дій військовослужбовців.

Науковці по-різному формулюють безпосередній об'єкт вказаного правопорушення – порядок перебування на військовій службі [1, с. 125]; суспільні відносини, що виникають з приводу встановленого порядку перебування військовослужбовців у військовій частині або на місці служби [2, с. 103]; суспільні відносини, що виникають з приводу встановленого порядку перебування військовослужбовців на військовій службі [3, с. 9–10]; суспільні відносини, що охороняють порядок проходження військової служби [4, с. 512]. Окремої думки дотримується О. В. Ободовський, який під безпосереднім об'єктом правопорушення розуміє бойову готовність та боєздатність військового підрозділу, військової частини [5, с. 201].

Відомо, що передбачене статтями 172-11 КУпАП [6] та 407 КК України [7] може бути вчинене двома способами: 1) Самовільне залишення військової частини або місця служби; 2) нез'явлення вчасно без поважних причин на службу [8, с. 54]. Конструюючи диспозиції частини 1 ст. 172-11 КУпАП (розповсюджується лише на військовослужбовців строкової служби), законодавець продублював положення, передбачені в ч. 1 ст. 407 КК України, які штучно обмежують випадки нез'явлення на військову службу – а) у разі звільнення з частини; б) у разі призначення; в) у разі переведення; г) у разі нез'явлення з відраження; д) у разі нез'явлення з відпустки; е) у разі нез'явлення з лікувального закладу. Такий підхід неможна визначити, як вірний, тому що життя більш багатогранне й виникають ситуації, коли військовослужбовець не з'являється на військову службу з інших неповажних причин. Не рідкісні випадки коли військовослужбовець, який має достатні матеріальні активи входить в змову з командирами середньої ланки та за відповідну нагороду в грошовій формі начебто проходить військову службу (навіть бере участь в бойових діях), а насправді знаходиться в місці свого постійного проживання та ніяким чином не виконує свої військові обов'язки.

У науковців викликає здивування той факт, що при побудові ч. 2 ст. 172-11 КУпАП (дія норми розповсюджується на військовослужбовців, крім строкової служби, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів) законодавець не продублював положення ч. 2 ст. 407 КК України стосовно відсутності обмеженого переліку випадків нез'явлення на військову службу і тим самим поставив знак рівності між правами та обов'язками військовослужбовця строкової служби та іншими категоріями військовослужбовців, а також військовозобов'язаними та резервістами. Зрозуміло, що умови проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців відрізняються один від одного, а іноді кординально. Ство-

рюючи заборони вчиняти відповідні діяння, які посягають на одне й те ж коло суспільних відносин, що охороняються адміністративним та кримінальним законодавством (адміністративне правопорушення відрізняється від кримінального лише часом знаходження поза межами військової частини або місця служби) законодавець був зобов'язаний застосувати системний підхід в нормотворчій діяльності. Відсутність такого підходу негативним чином впливає на правозастосовну діяльність правоохоронних органів та суду, що призводить до багатьох помилок в кваліфікації військових правопорушень та неоднакового підходу до однорідних діянь.

У науковців та практиків виникають численні питання, щодо встановлення початкового моменту самовільного залишення військової частини або місця служби та не з'явлення на службу вчасно без поважних причин. З урахуванням того, що це так зване триваюче правопорушення, встановлення його початку життєво необхідне для правильної кваліфікації та винесенні справедливого покарання. На думку одних науковців початком самовільного залишення військової частини або місця служби для військовослужбовців строкової служби слід вважати фактичний момент їх залишення (при цьому не має значення були вони в цей час при виконанні службових обов'язків чи це сталося під час відпочинку), для інших категорій військовослужбовців – фактичне залишення військової частини або місця служби під час виконання своїх службових обов'язків. Початком не з'явлення вчасно без поважних причин на службу для всіх категорій військовослужбовців вважається момент закінчення встановленої тривалості правомірною перебування поза службою [2, с. 76–77]. Інші науковців стверджують, що початковим моментом є день в який військовослужбовець самовільно залишив військову частину або місце служби, а початковим моментом не з'явлення на службу без поважних причин – наступний день, після дня, в який випливали встановлені строки з'явлення [9, с. 1294]. Вбачається, що більш вдало та обгрунтовано позицію займають фахівці, які вважають що обчислення правових строків тривалості будь-якої протиправної події слід починати не з моменту фактичного вчинення діяння та навіть не з дня його вчинення, а з 00 годин 00 хвилин наступного дня [10, с. 232–233; 11, с. 84]. Такий підхід давно відомий в кримінальному праві й застосовується в багатьох випадках. Зрозуміло, що момент фактичного залишення військової частини або місця служби не завжди можливо відслідкувати та довести також, як і час не з'явлення на військову службу, тому вище наведена позиція є універсальною та ні яким чином не порушує законні права військовослужбовців. Окрім того цей підхід, як правило, унеможливує вчиненню помилок.

Наступним питанням на яке потрібно зосередити особливу увагу при кваліфікації [12, с. 13–14] самовільного залишення військовою частини або місця служби а також не з'явлення на службу в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Відомо, що ст. ч. 2 ст. 172-11 КУпАП не містить в собі такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення діяння в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, що передбачена частиною 5 ст. 407 КК. При цьому об'єктивні сторони простих (в яких відсутні обтяжуючі обставини) складів військового адміністративного та військового кримінального правопорушення відрізняються один від іншого лише часом знаходження військовослужбовця поза межами військової частини або місця служби. Цей час для військового адміністративного правопорушення [13, с. 40–47] обмежений трьома добами для військовослужбовців строкової служби та десятьма добами для інших категорій військовослужбовців. Відповідно для військового кримінального правопорушення склад злочину вважається закінченим для військовослужбовця строкової служби при його відсутності в межах військової

частини понад три доби, але не більше місяця, для інших категорій військовослужбовців понад десять днів, але не більше місяця, або хоч і менше десяти днів, але більше трьох днів, вчинені повторно протягом року. Окрім цього обидва склади військових правопорушень мають тотожну кваліфікуючу ознаку, а саме: вчинені діяння в умовах особливого періоду, крім воєнного стану.

Особливий період – період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [14].

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводить в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [14]. Тобто це період фактичного перебування України у стані війни з іноземною державою. Зрозуміло, що воєнний стан [15, с. 15–17] можливо вважати видом особливого періоду в житті держави та самовільне залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу на строк, який не утворює об'єктивну сторону військового кримінального правопорушення та кваліфікувати вчинене за ч. 4 ст. 172-11 КУпАП, проте така кваліфікація буде протирічити правилам формальної логіки при системному тлумаченні двох законів КУпАП та КК України. Системне та буквальне тлумачення двох законодавчих актів дає можливість зробити висновок, що законодавець конструюючи ст. 172-11 КУпАП взагалі не передбачав можливості притягувати до адміністративної відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також не з'явлення на службу вчасно без поважних причин в умовах

воєнного стану або в бойовій обстановці не зважаючи на термін знаходження військовослужбовця поза межами військової частини або місця служби.

Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у карантні кримінальних правопорушень» за № 3222-IX від 13.07.2023 р. [16] вніс зміни до ч. 5 ст. 407 КК України, згідно яких кримінальна відповідальність за вищевказані діяння, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці настає у випадках знаходження військовослужбовців за межами військової частини або місця служби понад три доби. В інших випадках діяння військовослужбовця підпадає під дію ст. 172-11 КУпАП. При цьому так як ця норма не містить кваліфікуючої обставини «в умовах воєнного стану або бойовій обстановці» [17, с. 140], то діяння військовослужбовця потребує кваліфікації або за частиною 1, або за частиною 3 вказаної статті при умові відсутності ознак повторності. Виходячи з цього, адміністративна відповідальність за самовільне залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці буде менш суворого ніж за вчинення тих самих дій в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, що виглядає алогічним та потребує законодавчого виправлення.

Висновки. З метою усунення правових колізій, що доволі часто виникають при законодавчій роботі необхідно системно аналізувати нормативно-правові акти, що регулюють одні й теж або суміжні правовідносини. Така практика обов'язкова в законодавчій роботі. Системність є необхідною рисою будь-якого законодавчого акту, а коли мова йде про так звані «карні» закони, що можуть суттєво вплинути на права людини і громадянина законодавець повинен прислуховуватися до думок науковців. На умовах *de lege ferenda* слід запропонувати законодавцю внести зміни до ст. 172-11 КУпАП доповнивши її частиною 5 в наступній редакції: діяння, передбачені частинами першою або третьою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Таке доповнення усуне протиріччя між ст. 172-11 КУпАП та ст. 407 КК України та дозволить вірно кваліфікувати відповідні діяння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хавронюк М.І., Дячук С.І., Мельник М.І. Військові злочини: коментар законодавства. К., Видавництво А.С.К., 2003, 272 с. С. 125.
2. Гришук В. К., Сенько М. М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби: монографія. Львів, 2007. С. 103.
3. Сенько М. М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спец. 12.00.08. Київ, 2005. С. 9–10.
4. Орловська Н.А., Степанова Ю.П. Самовільне залишення військової частини або місця служби: кримінально-правові ознаки і проблеми кваліфікації URL: http://lsej.org.ua/5_2022/122.pdf
5. Ободовський О.В. Військові кримінальні правопорушення: теорія і практика. Одеса, «Юридична література», 2023. 652 с. С. 201.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8074-10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20230428#Text>
8. Панов М.І., Касинюк В.І., Харитонов С.О. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). Харків: Харків юридичний, 2006. 172 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. Київ, 2019. 1480 с.
10. Загінєй З. А. Герменевтика кримінального закону України: дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2016, 372 с.
11. Ониськів А. М. Кримінальна відповідальність за порушення порядку проходження військової служби, вчинені в умовах особливого періоду або в бойовій обстановці: дис., спец. 12.00.08 (081 – Право), подається на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук (доктора філософії). Київ, 2017. 182 с.
12. Основи кваліфікації кримінальних правопорушень: навч. посіб. Київ: Норма права, 2023, 460 с.
13. Туркот М.С. Розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності військовослужбовців. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1, С 40–47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2017_1_8
14. Закон України «Про оборону» від 06.12.91 № 1933-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>
15. Безпека особи в умовах ведення бойових дій: наук.-практ. посіб. К.: Норма права, 2023. 184 с.
16. Харитонов С.О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України: монографія. Харків: Право, 2018. 328 с.

МІРКУВАННЯ ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ВИННИХ ОСІБ ЗА Ч. 2 СТ. 309 КК ЗА НАЯВНОСТІ ТАКОЇ КВАЛІФІКУЮЧОЇ ОЗНАКИ, ЯК ВЧИНЕННЯ ТИХ САМИХ ДІЙ ПРОТЯГОМ РОКУ ПІСЛЯ ЗАСУДЖЕННЯ ОСОБИ ЗА ЦІЄЮ СТАТТЕЮ

CONSIDERATIONS REGARDING THE QUALIFICATION OF THE ACTIONS OF GUILTY PERSONS ACCORDING TO PART 2 OF ART. 309 OF THE CRIMINAL CODE IN THE PRESENCE OF SUCH A QUALIFYING SIGN AS COMMITMENT OF THE SAME ACT WITHIN A YEAR AFTER THE PERSON WAS CONVICTED UNDER THIS ARTICLE

Зеленов Г.М., к.ю.н., доцент,
начальник управління аналітичної допомоги касаційним судам
та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи
Апарат Верховного Суду

У статті проаналізовано зміни, які було внесено до частини другої статті 309 Кримінального кодексу України. У результаті цих змін з цієї частини було виключено такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення тих самих дій повторно чи особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 Кримінального кодексу України, та додано таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення тих самих дій протягом року після засудження за цією статтею. Ці зміни мали значний вплив на кваліфікацію дій винних осіб як на стадії судового розгляду в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій так і на стадії виконання вироку.

У статті проаналізовано випадки, коли особа обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною другою статті 309 Кримінального кодексу України за ознакою фактичної повторності однорідних кримінальних правопорушень, вчинених до набрання чинності нової редакції цієї частини або засуджена за їх учинення до вказаного часу, а також випадки, коли особа обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною другою статті 309 цього Кодексу за ознакою юридичної повторності тотожних кримінальних правопорушень.

Також розглядається питання врахування в частині другій статті 309 Кримінального кодексу України диференційованих строків давності (стаття 49 цього Кодексу), закінчення яких зумовлює відміну всіх кримінально-правових наслідків вчиненого попереднього кримінального правопорушення, а також врахування строків погашення судимості (стаття 89 цього Кодексу).

Аналіз змін, внесених до частини другої статті 309 Кримінального кодексу України, дозволяє зробити висновок, що вони не узгоджуються з іншими положеннями цього Кодексу і скоріше притаманні адміністративному деліктному законодавству. У зв'язку із цим пропонується розглянути питання відновлення попередньої редакції цієї частини.

Ключові слова: фактична повторність, юридична повторність, наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги, кваліфікуюча ознака, кваліфікований склад злочину, зворотна дія закону в часі.

The article analyzes the changes made to part 2 of Article 309 of the Criminal Code of Ukraine. As a result of these changes, qualifying features such as committing the same actions repeatedly or by a person who previously committed one of the crimes provided for in Articles 307, 308, 310, 317 of the Criminal Code of Ukraine were excluded from this part, and such qualifying feature was added as committing the same acts within one year after conviction under this article. These changes had a significant impact on the qualification of the actions of guilty persons both at the stages of trial in the courts of the first, appeal and cassation instances and at the stage of execution of the sentence.

The article analyzes cases when a person is accused of committing a criminal offense provided for by part 2 of Article 309 of the Criminal Code of Ukraine on the basis of actual repetition of similar criminal offenses committed before the new version of this part was entered or convicted for their commission before the specified time, as well as cases when a person is accused of committing a criminal offense provided for by part 2 of Article 309 of this Code on the basis of legal repetition of identical criminal offenses.

The question of taking into account in part 2 of Article 309 of the Criminal Code of Ukraine differentiated statutes of limitations (Article 49 of this Code), the end of which presupposes the cancellation of all criminal legal consequences of a previous criminal offense, as well as taking into account the terms of repayment of a criminal record (Article 89 of this Code), is also being considered.

The analysis of the changes made to part 2 of Article 309 of the Criminal Code of Ukraine allows us to conclude that they are not consistent with other provisions of this Code and rather belong to administrative tort legislation. In this regard, it is proposed to consider the issue of restoring the previous version of this part.

Key words: actual repetition, legal repetition, narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues, qualifying feature, qualified composition of the crime, retrospective effect of the law in time.

Постановка проблеми. Законом України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [3] (далі – Закон № 2617-VIII), який набрав чинності 1 липня 2020 року, диспозиція ч. 2 ст. 309 Кримінального кодексу України [6] (далі – КК) була викладена в новій редакції, з якої було виключено дві кваліфікуючі ознаки: «повторно» (повторність тотожних злочинів) та «особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 цього Кодексу» (повторність однорідних злочинів) та передбачено одну кваліфікуючу ознаку – «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 309 КК протягом року після засудження за цією статтею». У зв'язку із цим постало питання щодо правильної кваліфікації дій винних осіб за ч. 2 ст. 309 КК у разі наявності відповідної кваліфікуючої ознаки.

Метою статті є розгляд питань кваліфікації дій винних особи за ч. 2 ст. 309 КК після набрання чинності Законом № 2617-VIII за наявності такої кваліфікуючої ознаки, як ті самі дії, вчинені особою протягом року після її засудження за цією статтею.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одразу треба сказати, що зазначена кваліфікуюча ознака використовується лише у ч. 2 ст. 309 КК та, очевидно, запозичена з Кодексу України про адміністративні правопорушення [4] (далі – КУпАП). У цьому Кодексі засобом, що диференціює відповідальність за вчинення адміністративних правопорушень у багатьох статтях названо: «вчинення дій повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за порушення, передбачені частиною першою статті». Логіка включення цієї кваліфікуючої ознаки у статті КУпАП зрозуміла. Адже відповідно до ст. 39 КУпАП встановлюється строк давності накладення

адміністративного стягнення та передбачається, що особа, піддана адміністративному стягненню, яка протягом року з дня закінчення виконання стягнення не вчинила нового адміністративного правопорушення, вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню.

Відповідно до КУпАП кваліфікуюча ознака адміністративних правопорушень, яка передбачає вчинення дій повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за порушення, передбачені частиною першою конкретної статті, має місце у випадку, якщо особа вчинила повторне правопорушення після попереднього скоєння аналогічного діяння, яке зберігає свої юридичні наслідки у виді встановленого у ст. 39 КК однорічного строку погашення наслідків попередньо накладеного адміністративного стягнення.

Водночас у КК існує інститут повторності. Згідно з ч. 1 ст. 32 КК повторністю кримінальних правопорушень визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу. Як зазначено у ч. 4 цієї статті, повторність відсутня, якщо за раніше вчинене кримінальне правопорушення особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, установлених законом, або якщо судимість за це кримінальне правопорушення було погашено або знято, а також після відбуття покарання за вчинення кримінального проступку.

Повторність характеризується рядом ознак, зокрема: 1) вчинення особою кількох самостійних кримінальних правопорушень (тотожних або однорідних); 2) незалежно від засудження особи за вчинення попереднього кримінального правопорушення; 3) збереження хоча б за два кримінальних правопорушення кримінально-правові наслідки [5, с. 254–256].

У ч. 2 ст. 309 КК у попередній редакції повторність мала місце у випадку вчинення особою злочину, передбаченого ст. 309 КК (яка в теорії кримінального права іменується повторністю тотожних злочинів) та злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 цього Кодексу (яка в теорії кримінального права іменується повторністю однорідних злочинів). Кваліфікуюча ознака ч. 1 ст. 309 КК у чинній редакції стосується повторного вчинення особою виключно кримінального правопорушення, передбаченого ст. 309 КК (тобто повторність тотожних кримінальних правопорушень) [5, с. 256].

Тому якщо особа, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК за ознакою фактичної повторності однорідних злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 цього Кодексу, вчинених до набрання чинності Законом № 2617-VIII або засуджена за їх учинення до вказаного часу, то під час судового розгляду, перегляду кримінального провадження в апеляційній або касаційній інстанціях після набрання чинності Законом № 2617-VIII потрібно перекваліфікувати дії такої особи з ч. 2 на ч. 1 ст. 309 КК, урахувавши положення ст. 5 цього Кодексу.

Повторність має місце незалежно від того, чи була особа засуджена за раніше вчинене нею кримінальне правопорушення. При цьому повторність охоплює рецидив кримінальних правопорушень, якщо він не є самостійною ознакою складу кримінального правопорушення (не передбачений іншою частиною цієї ж статті КК). Якщо у КК рецидив не виокремлено як самостійну кваліфікуючу ознаку складу кримінального правопорушення, але передбачено посилення відповідальності за наявності повторності, то повторне вчинення кримінального правопорушення особою, яка була засуджена за відповідне правопорушення, враховується під час кваліфікації власне як повторність.

У новій редакції ч. 2 ст. 309 КК законодавець обмежив кваліфікуючу ознаку, передбачену в ч. 2 ст. 309 КК, лише засудженням особи за вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї

статті. Ураховуючи положення ч. 2 ст. 43 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили, моментом засудження особи є набранням законної сили обвинувальним вироком суду стосовно неї.

Ураховуючи зміну формулювання кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 2 ст. 309 КК, фактичне повторення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 309 КК, більше не вважається кваліфікуючою ознакою, а тому слід констатувати, що відповідні зміни мають зворотню дію у часі, оскільки законодавець пом'якшив кримінальну відповідальність.

Тому якщо особа обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК, до набрання чинності Законом № 2617-VIII, за наявності фактичної повторності або засуджена за нього до вказаного часу, то під час судового розгляду, перегляду кримінального провадження в апеляційній або касаційній інстанціях після набрання чинності Законом № 2617-VIII потрібно перекваліфікувати дії такої особи з ч. 2 на ч. 1 ст. 309 КК, урахувавши положення ст. 5 цього Кодексу.

Що стосується юридичної повторності, за якої особа була засуджена за вчинення попереднього кримінального правопорушення, то слід зауважити таке. Важливою ознакою повторності є збереження кримінально-правового значення хоча б двома кримінальними правопорушеннями, що її утворюють, що безпосередньо впливає з ч. 4 ст. 32 КК. Кримінальне правопорушення не повинно враховуватися як таке, що утворює разом з іншим правопорушеннями повторність, якщо особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених законом, а також у випадках, коли судимість за цей злочин було погашено або знято.

Нова редакція ч. 2 ст. 309 КК передбачає повторення правопорушень за умови вчинення тотожних дій, передбачених ст. 309 КК, упродовж одного року після попереднього засудження особи за цією статтею. Це означає, що якщо особу було засуджено за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, наприклад, до обмеження волі строком на два роки і під час відбуття цього покарання вона знову вчинила злочин, передбачений ст. 309 КК, в результаті чого її дії були кваліфіковані за ч. 2 цієї статті в попередній редакції за ознакою повторності, то питання про застосування ст. 5 КК має вирішуватись наступним чином:

- якщо особа повторно вчинила злочин протягом року після її засудження, то ст. 5 цього Кодексу не застосовується;
- якщо особа повторно вчинила злочин після спливу року після її засудження, то ст. 5 цього Кодексу має застосовуватися, а дії винної особи потрібно перекваліфікувати з ч. 2 на ч. 1 ст. 309 КК.

Визнаючи ОСОБА_4 винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК районний суд зазначив, що обвинувачений був засуджений щонайменше 26 липня 2022 року за ч. 1 ст. 309 КК, а події даної справи стосуються листопада 2022 року, тобто мали місце протягом року після засудження. З огляду на наведене та у світлі формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, Суд кваліфікує дії ОСОБА_4 за ч. 2 ст. 309 КК, оскільки він вчинив незаконне придбання, зберігання наркотичного засобу, без мети збуту, протягом року після засудження за статтею 309 КК [1].

В іншому кримінальному провадженні суд визнав, що дії обвинуваченого органом досудового розслідування кваліфіковані за ч. 2 ст. 309 КК невірно, оскільки він вчинив умисні дії, які виразились у незаконному придбанні та зберіганні наркотичного засобу і психотропної речовини без мети збуту, але твердження сторони обвинувачення про наявність кваліфікуючої ознаки «вчинене протягом року після засудження за цією статтею» під

час судового розгляду об'єктивного підтвердження не знайшли. Відповідно до наукового аналізу вказаної новели законодавства у змісті даної ознаки можна виділити об'єктивні та суб'єктивні характеристики. Об'єктивні вчинення двох або більше діянь, передбачених ст. 309 КК. Суб'єктивні: 1) засудження особи за вчинення діяння, передбаченого ст. 309 КК; 2) вчинення нового тотожного діяння; 3) вчинення особою нового кримінального правопорушення протягом року з моменту засудження. У зв'язку з цим дану ознаку можна визнати новою самостійною формою множинності кримінальних проступків. Проте дана нова форма множинності суттєво відрізняється від усталених у кримінальному праві форм множинності повторності та рецидиву кримінальних правопорушень. Для належного інкримінування передбаченої ч. 2 ст. 309 КК нової кваліфікуючої ознаки, необхідно, щоб відповідне діяння було вчинено протягом певного строку: протягом однорічного строку з дня набуття обвинувальним вироком законної сили за попереднє правопорушення і до зняття чи погашення судимості за таким вироком. Судом встановлено, що ОСОБА_5 було засуджено районним судом за частинами 2, 3 ст. 309 КК вироком від 02 грудня 2021 року, доведений за наслідками цього судового розгляду злочин ним було вчинено 31 березня 2022 року, тобто дійсно протягом року після засудження. Однак, вказаний вирок було залишено без змін ухвалою апеляційного суду від 21 липня 2022 року, тому він набрав чинності з дня ухвалення рішення судом апеляційної інстанції, тобто 21 липня 2022 року. Таким чином, інкриміновані у цьому кримінальному провадженні ОСОБА_5 протиправні діяння були вчинені ним до набрання законної сили вироком районного суду від 02 грудня 2021 року, тому станом на час вчинення цих діянь він вважався несудимим, а факт винесення відносно нього вироку до набрання таким вироком законної сили не має правового значення для кваліфікації діянь у новому кримінальному провадженні [2].

Звертаємо увагу, що закріплене в ч. 2 ст. 309 КК формулювання не враховує диференційованих строків давності (ст. 49 КК), закінчення яких зумовлює відміну всіх кримінально-правових наслідків вчиненого попереднього кримінального правопорушення. Те ж саме стосується неврахування строків погашення судимості (ст. 89 КК).

Так, згідно з п. 2¹ ч. 1 ст. 89 КК такими, що не мають судимості визнаються особи, які засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання.

Наприклад, якщо особа вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК, до набрання чинності Законом № 2617-VIII і за його вчинення їй було призначено покарання у виді штрафу, який вона заплатила, то вона вважається такою, що відбула покарання з моменту зняття з обліку уповноваженого органу з питань пробації осіб, засуджених до покарання у виді штрафу (ст. 26 Кримінально-виконавчого кодексу України, розділ IV Порядку виконання уповноваженими органами з питань пробації судових рішень про призначення покарання у виді штрафу, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 27 квітня 2018 року № 1301/5). Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 89 КК такі особи вважаються судимими упродовж одного року з дня відбуття покарання.

Ураховуючи п. 2¹ ч. 1 ст. 89 КК з цього моменту особа вважається такою, що не має судимості та погашаються правові наслідки першого кримінального правопорушення.

Тому якщо до набрання чинності Законом № 2617-VIII особу було засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, і до моменту судового розгляду, апеляційного перегляду кримінального провадження ця особа відбула покарання, однак мала судимість, то злочин, за який особу було засуджено, втрачає кримінально-правові наслідки з урахуванням ст. 5 КК. А тому у випадку, коли у суді вирішується питання про кваліфікацію її дій за ч. 2 ст. 309 КК, слід констатувати, що новий закон посилив кримінальну відповідальність, оскільки зобов'язує кваліфікувати дії цієї особи за ч. 2 ст. 309 КК незалежно від того, чи зберігає правовий наслідок перше з кримінальних правопорушень, тоді як за редакцією ч. 2 ст. 309 КК така обставина мала б урахуватися для визнання злочину повторним.

Висновки. Зміни, внесені Законом № 2617-VIII, мають значний вплив на кваліфікацію дій винних осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 309 КК. Застосування цих змін має відбуватися з урахуванням вимог ст. 5 КК.

При цьому аналіз змін, внесених до ч. 2 ст. 309 КК, дозволяє зробити висновок, що вони не узгоджуються з іншими положеннями цього Кодексу і скоріше пригнічують адміністративному деліктному законодавству. У зв'язку із цим є всі підстави говорити про доцільність розгляду питання відновлення тієї редакції ч. 2 ст. 309 КК, яка була чинною до набрання чинності Законом № 2617-VIII.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 20.10.2023 р. у справі № 755/2013/23. URL: <https://opendatabot.ua/court/114349755-da66d94b3a286e95a047b352ffeebf21> (дата звернення: 25.11.2023).
2. Вирок Обухівського районного суду Київської області від 09.08.2022 р. у справі № 372/1143/22. URL: <https://opendatabot.ua/court/105632287-6f31ed705c69528a8fe5ba3da7049fca> (дата звернення: 25.11.2023).
3. Закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 29.11.2023).
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X зі змінами та доповненнями / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 29.11.2023).
5. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-е вид. Харків: Право, 2010. 456 с.
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III зі змінами та доповненнями / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n689> (дата звернення: 29.11.2023).

ЗМІНА ПІДСУДНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РІЗНИХ КРАЇН

CHANGE OF JURISDICTION OF A CRIMINAL CASE ACCORDING TO THE LEGISLATION OF DIFFERENT COUNTRIES

Карандась М.В., студент IV курсу факультету правничих наук
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

У статті оглянуто інститут направлення кримінального провадження з одного суду до іншого у законодавствах зарубіжних країн. Висвітлено особливості використання вказаного інституту у країнах світу. Звернено увагу на те, що кожна країна світу по-різному визначає коло суб'єктів, яким надано можливість звертатись до суду з клопотаннями про направлення кримінального провадження, наприклад, згідно кримінального процесуального кодексу Лівану клопотання про зміну підсудності може подавати виключно прокурор. Також звернено увагу на те, що кожний кримінальний процесуальний кодекс визначає по-різному судові інстанції, які мають у своїх повноваженнях можливість направляти кримінальні провадження з одного суду до іншого, наприклад, у Лівані вказані повноваження є у Верховного суду, а у Республіці Азербайджан – суди апеляційної інстанції.

Зазначено про те, що підстави зміни підсудності є дуже різними. Водночас у статті вказано на те, що підстави для направлення кримінального провадження у Республіці Молдова та Грузії є схожими на підстави зазначені у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві. Звернено увагу на те, що у деяких країнах Європи, наприклад, Федеральній республіці Німеччина та Республіці Болгарії є можливим спори про підсудність. Також висвітлено погляди вчених щодо переваг та недоліків існування можливості спорів про підсудність між судами. Акцентовано увагу й на те, що певні кодекси дозволяють повторне направлення кримінального провадження з одного суду до іншого та оскарження рішення суду про зміну підсудності. На підставі викладеного визначено, що підстави направлення кримінального провадження з одного суду до іншого є приблизно однаковими та наведено підстави, які зустрічаються майже у кожному кримінальному процесуальному кодексі.

Ключові слова: підсудність, зарубіжні країни, кримінальне провадження, суд, законодавство.

The article examines the institution of referral of criminal proceedings from one court to another in the legislation of foreign countries. The peculiarities of the use of this institute in the countries of the world are highlighted. Attention is drawn to the fact that each country of the world defines differently the circle of subjects who are given the opportunity to apply to the court with requests to refer criminal proceedings, for example, according to the Criminal Procedure Code of Lebanon, a request for a change of jurisdiction can be submitted only by the prosecutor. Attention is also drawn to the fact that each criminal procedural code defines in different ways the judicial authorities that have the ability to direct criminal proceedings from one court to another in different ways, for example, in Lebanon the Supreme Court has the specified powers, and in the Republic of Azerbaijan – the courts appellate instance.

It is noted that the reasons for changing jurisdiction are very different. At the same time, the article points out that the grounds for sending criminal proceedings in the Republic of Moldova and Georgia are similar to the grounds specified in domestic criminal procedural legislation. Attention is drawn to the fact that in some European countries, for example, the Federal Republic of Germany and the Republic of Bulgaria, disputes about jurisdiction are possible. The views of scientists regarding the advantages and disadvantages of the existence of the possibility of disputes about defendants between courts are also highlighted. Attention was also paid to the fact that certain codes allow the re-referral of criminal proceedings from one court to another and the appeal of the court's decision to change jurisdiction. On the basis of the above, it was determined that the grounds for sending criminal proceedings from one court to another are approximately the same, and the grounds found in almost every criminal procedural code are given.

Key words: jurisdiction, foreign countries, criminal proceedings, court, legislation.

Постановка проблеми. Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (зміна підсудності) є одним з важливих інститутів забезпечення права на справедливий суд, який використовується у багатьох країнах світу. Цікавим для дослідження є аналіз кримінального процесуального законодавства різних країн світу щодо використання вказаного інституту та виокремлення особливостей направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в країнах світу.

Метою статті є аналіз вищевказаного інституту через призму міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. З початком повномасштабної агресії РФ проти України та припиненням роботи деяких судів на територіях, де велися або продовжують вестися бойові дії, було передано великий масив кримінальних проваджень, які, після відновлення роботи окремих судів на звільнених територіях, почали повертатись до судів, у межах територіальної юрисдикції яких були скоєні кримінальні правопорушення. Так, вказане реалізується завдяки інституту направлення кримінальних проваджень з одного суду до іншого, яке регулюється ст. 34 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Законодавством передбачено ряд підстав передачі кримінального провадження на розгляд іншого суду, що детально аналізувалося нами в окремій статті «Направлення кримінального провадження з одного

суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів» [2]. Водночас використання вказаного інституту не є унікальним для правових систем зарубіжних країн. Так, статтею 74 Кримінально-процесуального кодексу Азербайджанської Республіки (далі – КПК Азербайджану) визначено, що територіальна підсудність кримінальної справи може бути змінена при задоволенні відводу судді на території, де діє суд у складі одного судді, або, якщо всі судді суду не можуть розглядати цю справу через те, що раніше брали участь у її розгляді. Згідно КПК Азербайджану, вказані клопотання однієї зі сторін кримінального провадження або подання судді чи голови відповідного суду розглядаються головою апеляційного суду, та саме вказана особа вносить постанову про зміну підсудності справ та направлення їх до іншого суду [3]. Також схожими за змістом на норми вітчизняного законодавства є норми Кримінально-процесуального кодексу Грузії (далі – КПК Грузії) [4]. У вказаному кодексі зазначено, що голова вищого суду має право за клопотанням сторін передати кримінальну справу на розгляд іншого суду за місцезнаходженням більшості потерпілих і свідків, що беруть участь у ньому, або з інших причин, пов'язаних із меншим розміром процесуальних витрат, що є ідентичним ч. 3 ст. 34 КПК України в частині підстав для направлення кримінального провадження до іншого суду. Водночас, на відміну від вітчизняного кримінального процесуального

кодексу, КПК Грузії припускає спори про підсудність, які згідно з вищевказаного кодексу вирішуються головою суду вищого рівня.

Крім того, звернути увагу варто й на Кримінально-процесуальний кодекс Федеративної республіки Німеччини (далі – КПК Німеччини), який також допускає спори про підсудність між судами [5]. Так, ст. 14 КПК Німеччини визначено, що при існуванні суперечки між кількома судами про підсудність, загальний вищий суд визначає суд, який уповноважений провести судовий розгляд та ухвалити рішення.

У цьому аспекті важливо вказати, що в доктрині права існують два погляди щодо спорів про підсудність. Так, одні вважають, що існування законодавчої можливості спорів про підсудність дає можливість більш ретельно перевірити правильність направлення провадження до іншого суду, водночас інші вважають, що заборона спорів про підсудність пов'язується з авторитетом судової влади. Якщо особи будуть спостерігати за тим, як суди відмовляються один за одним відкривати провадження та розглядати справу, вони втратять будь-яке бажання звертатися до суду. Довіру до судової влади буде підірвано. Спорі про підсудність між судами усувають із процесуальних відносин учасників процесу, процесуальна заінтересованість яких може абсолютно не стосуватися з'ясування того, який суд розглядатиме спір [6]. Звернути увагу треба й на Кримінально-процесуальний кодекс Болгарії (далі – КПК Болгарії), де також законодавчо закріплені спори про підсудність [7]. Відповідно до ст. 44 КПК Болгарії спори про юрисдикцію між судами вирішує Верховний суд. До того ж, у КПК Болгарії визначено й можливість звертатися до касаційного суду з клопотаннями про направлення кримінального провадження до іншого суду. Так, Верховний суд може прийняти рішення про направлення справи на розгляд до іншого суду рівної інстанції, на підставі того, що більшість з обвинувачених або свідків проживають у районі зазначеного іншого суду; підсудним або потерпілим є суддя, прокурор або слідчий у межах району суду, який розглядає справу; суд, який розглядає справу, не може належним чином сформувати колегію зі свого складу, що є ідентичним із приписами вітчизняного законодавства.

Окремо варто проаналізувати Кримінальний процесуальний кодекс Молдови (далі – КПК Молдови), адже вказаний кодекс чи не найбільш обґрунтовано описує питання направлення кримінального провадження з одного суду до іншого. У КПК Молдови на вказану тематику виділено 4 статті [8]. Наприклад, ст. 46 КПК Молдови, яка дуже схожа зі статтею 34 КПК України, вказує, що Вища судова палата може розпорядитися про передачу кримінальної справи з однієї судової інстанції, до компетенції якої вона належить, до іншої судової інстанції того ж рівня у разі, якщо цим може бути досягнуто більш об'єктивний, швидкий та повний розгляд справи, а також для забезпечення сталого розгляду справи. Крім того, слід акцентувати увагу на те, що у КПК Молдови окремо виділені статті щодо процедури повідомлення сторін та розгляду справи, а також щодо змісту та форми заяви й документів, що додаються. Так, ст. 47 КПК Молдови визначає, що заява про передачу справи, яка має бути мотивованою, направляється до Вищої судової палати не пізніше, ніж за 5 днів до початку судового розслідування, а також документи, на яких воно ґрунтується, додаються до нього, якщо їх має сторона, яка просить про передачу справи. Також передбачено, що у заяві потрібно зазначити, чи є у справі особи, які зазнали арешту. Акцентувати увагу треба й на тому, що у КПК Молдови виділено в окрему статтю питання розгляду повторної заяви про направлення кримінального провадження, водночас щодо повторного розгляду існують винятки, наприклад, суд може розглянути нову заяву лише у випадках, коли нова заява ґрунтується на обставинах, які не були відомі Вищій судовій палаті під час роз-

гляду первинної заяви або виникли після цього та якщо сторони не заявили про них на першому судовому розгляді через те, що не знали про них або не мали змоги їх подати.

Цікавим є й те, що КПК Молдови достатньо ґрунтовно описує питання спорів про підсудність і виділяє позитивний та негативний конфлікт компетенцій. Статтею 45 КПК Молдови визначено, що якщо дві або більше судові інстанції визнають себе компетентними розглядати одну й ту саму справу (позитивний конфлікт компетенції) або відхиляють від себе компетенцію (негативний конфлікт компетенції), конфлікт вирішується вищою судовою інстанцією щодо них; рішення судової інстанції, яка вирішує конфлікт компетенції, є остаточним, проте доводи про незгоду з ним можуть бути викладені в апеляційній або касаційній скарзі на рішення, винесене по суті справи.

Важливо вказати, що КПК різних країн по-різному визначають судові інстанції, які мають розглядати питання про направлення кримінальних проваджень, наприклад, КПК України визначає, що вказаний інститут можуть здійснювати суди апеляційної інстанції в межах їхньої юрисдикції та Верховний Суд в межах юрисдикції різних апеляційних судів. Водночас, є випадки, коли вищевказаний інститут може здійснювати лише Верховний Суд, наприклад, Кримінально-процесуальним кодексом Албанії визначено, що у разі виникнення спорів щодо підсудності, суд, який їх порушив, постановляє ухвалу про передачу їх разом із копіями актів, необхідних для їх вирішення, до касаційного суду із зазначенням сторін та захисників [9]. Також цікавим є те, що у деяких правових системах розглядом питання направлення кримінального провадження з одного суду до іншого займаються голови судів, наприклад, згідно ст. 393 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Узбекистан питання передачі справи до суду іншої області чи Республіки Каракалпакстан вирішується Головою Верховного Суду Республіки Узбекистан [10], водночас у цьому аспекті варто згадати Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року, згідно зі ст. 38 якого питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого вирішувалося головою касаційного суду або його заступником [11].

Кримінально-процесуальний кодекс Індії (далі – КПК Індії), який виділяє вказаний інститут у окремий розділ, яким визначено, що Верховний суд може направити будь-яку справу чи апеляцію з одного високого суду до іншого високого суду або з кримінального суду, який знаходиться в межах юрисдикції високого суду. Крім того, Верховний суд може направити кримінальне провадження з високого суду до іншого кримінального суду рівної або вищої юрисдикції, підпорядкованого іншому високому суду. Важливо вказати, що Верховний суд може діяти виключно за заявою Генерального прокурора Індії або зацікавленої сторони, і кожна така заява має подаватися у формі клопотання й підтверджуватись афідевітом або підтвердженням, за винятком випадку, коли заявником є Генеральний прокурор Індії або генеральний прокурор штату. До того ж, вказаний розділ визначає й підстави, коли справа може передаватися і за розпорядженням високого суду штату, наприклад, коли справедливе та неупереджене розслідування або судовий розгляд не можуть бути проведені в будь-якому підпорядкованому йому кримінальному суді, або, що ймовірно виникне якесь юридичне питання надзвичайної складності, або, що направлення кримінального провадження до іншого суду буде слугувати зручності сторін або свідків, або є доцільним для цілей правосуддя [10]. Звернути увагу варто й на англійський переклад статті 186 КПК Індії. Так, вказана стаття має назву «High Court to decide, in case of doubt, district where inquiry or trial shall take place», що перекладається як Вищий суд, у разі сумнівів, вирішує питання про район, де має відбутися розслідування чи судовий розгляд, тобто можна вказати, що зі змісту назви норми можна вже зрозуміти за, що конкретно відповідає вказана стаття.

Достатньо схожими за змістом, з КПК Індії є підстави направлення кримінального провадження у Кримінально-процесуальному кодексі Ісламської Республіки Пакістан (далі – КПК Пакістану). У вказаному кодексі зазначено, що підставами направлення кримінального провадження з одного суду до іншого є те, що справедливе та неупереджене розслідування або судовий розгляд не можуть бути проведені в будь-якому суді, який знаходиться в межах юрисдикції високого суду, або, що ймовірно виникне якесь правове питання незвичайної складності, яке суд, в якому знаходиться справа не зможе вирішити, або, що ухвалені рішення про направлення кримінального провадження згідно з цим розділом буде спрямоване на загальну зручність сторін, або свідків чи, що направлення кримінального провадження є доцільним для цілей правосуддя, або вимагається будь-яким положенням КПК Пакістану [11].

Достатньо широко виписані підстави направлення кримінального провадження з одного суду до іншого у Кримінально-процесуальному кодексі Ефіопії, де визначено, що прокурор або обвинувачений можуть звернутися до апеляційного суду з клопотанням про зміну місця розгляду справи з суду місцевої юрисдикції на інший суд немісцевої юрисдикції. Так, зміна місця розгляду надається з тих підстав, що справедливий і неупереджений судовий розгляд не може бути проведений судом, у якому висунуто обвинувачення; місце судового розгляду не є зручним для сторін або їхніх свідків; справа не може бути розглянута швидко; або з будь-якої іншої поважної причини [12].

Звернути увагу треба на Кримінального процесуального кодексу Лівану, адже у вказаному кодексі виключно стороні обвинувачення надано право на звернення до суду щодо направлення кримінального провадження до іншого суду. Так, згідно ст. 340 Кримінального процесуального кодексу Лівану кримінальна палата касаційного суду вирішує питання про передачу справи з одного судового органу до іншого [13]. Так, прокурор касаційного суду може вимагати передачі справи з міркувань забезпечення громадської безпеки, також прокурор касаційного суду може подати клопотання про передачу справи з власної ініціативи або на підставі заяви прокурора апеляційного

суду, фінансового прокурора, цивільного позивача, відповідача або міністра юстиції. Крім того, клопотання про направлення кримінального провадження вручається всім учасникам справи, які можуть надати заперечення на нього протягом десяти днів з дня вручення. До того ж, підставами для здійснення вказаного інституту є те, що розслідування чи судовий розгляд було призупинено, або з метою підтримки громадської безпеки чи для того, щоб забезпечити належне відправлення правосуддя.

Висновки. Інститут направлення кримінального провадження з одного суду до іншого існує майже у всіх кримінальних процесуальних кодексах країн світу, що показує важливість існування аналізованого інституту. Водночас різними є підходи країн до здійснення вказаного інституту, наприклад, в окремих країнах питання направлення кримінальних проваджень може вирішувати виключно суд касаційної інстанції, а в деяких суди апеляційної інстанції, а також Верховний суд. До того ж, у кожній країні по-різному визначено коло осіб, яким надано право на звернення до суду з клопотанням про направлення кримінального провадження. Так, у Лівані таку можливість надано виключно прокурору, а, наприклад, згідно КПК Ефіопії клопотання про направлення кримінального провадження може подавати й обвинувачений та його захисник.

Порівнюючи норми вітчизняного законодавства з аналізованого у статті питання та норми процесуальних кодексів інших країн, слід виділити те, що українським КПК надано можливість широкому колу осіб звертатись з клопотанням про направлення кримінального провадження, чим у більшості аналізованих КПК. Водночас схожим є те, що вітчизняне законодавство, як і законодавства зарубіжних країн, визначають, що здійснення вказаного інституту може бути лише у виключних випадках. Випадки, за яких можливе передача кримінальної справи на розгляд іншого суду в різних країнах, – є приблизно однаковими. Так, схожою у більшості країн підставою є те, що більшість свідків та потерпілих проживають у межах юрисдикції суду куди просять направити справу (зручність сторін) або суд, який розглядає справу не може належним чином розглянути справу через процесуальні питання, які виникли під час розгляду справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI: станом на 28 квіт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 06.06.2023).
2. Карандась М. В. Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів. *Юридичний науковий електронний журнал*. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2023/155.pdf (дата звернення: 17.06.2023).
3. Code of Criminal Procedure of the Azerbaijan Republic: Law of Azerbaijan. Rep. from July 14, 2000 № 907-IQ. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/64892/92594/F1457735324/AZE64892.pdf> (дата звернення: 06.06.2023).
4. Criminal Procedure Code of Georgia: Law of Georgia dated October 9, 2009 № 1772. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/90034/64/en/pdf> (дата звернення: 06.06.2023).
5. German Code of Criminal Procedure: Law of the Federal Republic of Germany dated October 1, 1879 URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p0059.
6. Єфімов О. Правові засади підсудності цивільних справ. *Юридична Україна*. 2015. № 6. С. 29–39.
7. Penal Procedure Code: Law of Bulgaria dated June 29, 2006 No. 83/18. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/bgr/1968/criminal_procedure_code_of_the_republic_of_bulgaria_html/Bulgaria_Criminal_Procedure_Code_2011.pdf (дата звернення: 08.06.2023).
8. The criminal procedure code of the Republic of Moldova: Law of March 14, 2003 № 122-XV. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/5509a3794.pdf> (дата звернення: 08.06.2023).
9. Criminal procedural code of the Republic of Albania: Law of March 21, 1995 № 7905. URL: http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/albania/crim_pro.htm (дата звернення: 08.06.2023).
10. Criminal procedure code of the Republic of Uzbekistan: від 22 вересня 1994 року № 2013-XII. URL: http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Uzbekistan/UZ_Criminal_Procedure_Code.pdf (дата звернення: 08.06.2023).
11. Кримінально-процесуальний кодекс України : Кодекс України від 28 грудня 1960 року № 1001-05 : станом на 19 листоп. 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text> (дата звернення: 17.06.2023).
12. Code of Criminal Procedure: Law dated April 1, 1972 URL: <https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/16225/1/a1974-02.pdf> (дата звернення: 08.06.2023).
13. Code of Criminal Procedure: Law of July 1, 1898 URL: https://www.fmu.gov.pk/docs/laws/Code_of_criminal_procedure_1898.pdf (дата звернення: 08.06.2023).
14. Criminal law Procedure and Evidence Code of the Federal Democratic Republic of Ethiopia: Law of November 2, 1961 № 185. URL: <https://www.lawethiopia.com/images/draft%20laws/criminal%20procedure/Criminal%20procedure%20and%20Evidence%20code%20English%202013.pdf> (дата звернення: 08.06.2023).
15. Code of Criminal Procedure: from August 7, 2001 № 328. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/89874/103351/F-330451556/LBN89874%20Eng.pdf> (дата звернення: 08.06.2023).

ФОРМИ ПОРУШЕННЯ ПРАВА ЗАСУДЖЕНОГО ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

FORMS OF VIOLATION OF THE RIGHT OF A CONVICTED PERSON SENTENCED TO DEPRIVATION OF LIBERTY TO LEGAL AID

Карпова Н.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри права

Заклад вищої освіти «Міжнародний науково-технічний університет імені академіка Юрія Бугая»

Забарний Г.Г., к.ю.н., доцент,
професор кафедри права

Заклад вищої освіти «Міжнародний науково-технічний університет імені академіка Юрія Бугая»

Опублікована стаття призначена для дослідження такого питання, як форми порушення права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу. Запропонована стаття розглядає такі питання, як порядок отримання засудженим до позбавлення волі правової допомоги під час відбування ним покарання, обов'язки адміністрації установи виконання покарань по дотриманню прав засудженого до позбавлення волі, обов'язки адміністрації установи виконання покарань по організації життя засудженого до позбавлення волі із дотриманням його конституційних прав.

У статті розробляються такі поняття, як засуджений до позбавлення волі, правова допомога засудженим до позбавлення волі, види правової допомоги, захист, представництво, особа, яка має право надавати правову допомогу, захисник, представник, законний представник, фахівець у галузі права, який представляє засуджену особу в Європейському суді з прав людини.

Головна увага приділяється дотриманню адміністрацією установ виконання покарань права засудженого до позбавлення волі на зв'язок, спілкування і побачення з особами, які надають йому правову допомогу, з можливістю перевірки за власним бажанням особами, які надають правову допомогу засудженому до позбавлення волі, стану свого підзахисного. Основна ідея даної статті стосується таких питань, як визначення порушення права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу як перешкоди для правомірної діяльності захисника, представника та/або законного представника засудженого до позбавлення волі по наданню йому правової допомоги під час відбування ним покарання, визнання Кримінальним Кодексом України потерпілими захисника та/або представника засудженого до позбавлення волі у випадку порушення права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу та встановлення кримінальної відповідальності за порушення конституційного права засудженого до позбавлення волі на отримання правової допомоги як у формі захисту, так і у формі представництва, за ст. 397 Кримінального Кодексу України.

Ключові слова: засуджений до позбавлення волі, право засудженого до позбавлення волі на правову допомогу, захисник, представник, право засудженого до позбавлення волі мати побачення в установах виконання покарань, службові обов'язки адміністрації установ виконання покарань, кримінально-правова охорона прав засудженого до позбавлення волі.

The published article is determined for studying such a question as the forms of violation of the right of a convicted person sentenced to deprivation of liberty to legal aid. The suggested article includes observing such questions as the procedure for obtaining legal aid for those sentenced to deprivation of liberty, the duties of the administration of the penal institution in respect of the rights of the person sentenced to deprivation of liberty, responsibilities of the administration of the penal institution in organizing the life of a person sentenced to deprivation of liberty.

The article produces such notions as convicted person sentenced to deprivation of liberty, legal aid for those sentenced to deprivation of liberty, types of legal aid, protection, representation, a person who has the right to provide legal aid, defender, representative, legal representative, a legal professional who represents a convicted person at the European Court of Human Rights.

The main attention is given to the observance by the administration of penal institutions of the right of the person sentenced to deprivation of liberty to contact, communicate and see persons who provide him with legal aid with the possibility of checking the condition of their client by persons who provide legal aid to a person sentenced to deprivation of liberty. The key note concerns such issues as determination of the violation of the right of the person sentenced to deprivation of liberty to legal aid as an obstacle to the legitimate activity of the defender and/or representative of the person sentenced to deprivation of liberty, the recognition by the Criminal Code of Ukraine of the defender and/or representative of the person sentenced to deprivation of liberty as victims in case of violation of the right of the person sentenced to deprivation of liberty to legal aid and the establishment of criminal liability for violation of the right of the person sentenced to deprivation of liberty to legal aid under Article 397 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: the person sentenced to deprivation of liberty, the right of the person sentenced to deprivation of liberty to legal aid, the defender, the representative, the right of a person sentenced to deprivation of liberty to be visited in the penal institutions, official duties of the administration of penal institutions, criminal law protection of the rights of a person sentenced to deprivation of liberty.

Постановка проблеми. Ст. 22 Конституції України проголошує, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані [1], ч. 2 ст. 64 Конституції України зауважує, що навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені ст. ст. 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України [1]. Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав [1]. Відповідно до ч. 3 ст. 63 Конституції України засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду [1]. Так, засуджені до позбавлення волі користуються без будь-яких суттєвих обмежень правами у сфері спадкування, шлюбно-сімейних, трудових та інших відносин [2, с. 6].

З наведеного випливає, що засуджені до позбавлення волі мають такі ж права на правову допомогу, як і всі інші люди. Незважаючи на те, що вони перебувають за ґратами, вони мають право на захист своїх прав та інтересів. Реалізація принципу «винний – покараний» не спрямована на втрату ними права на справедливий процес та належний рівень захисту. Забезпечення прав засуджених до позбавлення волі на правову допомогу є важливою складовою правової системи, що забезпечує дотримання прав людини та захист їхніх інтересів. Засуджені до позбавлення волі повинні мати право на правову допомогу в будь-якій стадії процесу, починаючи зі звернення до адвоката, а також на доступ до всіх необхідних документів та інформації про своє кримінальне провадження і реалізація даного права регламентована в українському законодавстві, зокрема в КВК України.

Необхідно звернути увагу на позицію ЄСПЛ по стану з наданням правової допомоги засудженим до позбавлення волі в Україні та його рекомендації щодо вдосконалення надання такої правової допомоги. У постанові по справі «Максименко проти України» ЄСПЛ визнав, що відмова засудженому до позбавлення волі заявнику в наданні юридичної допомоги під час провадження Верховному Суді України призвела до порушення підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист основоположних прав та свобод і це обмеження прав заявника на захист було наслідком відсутності будь-якої процедури призначення захисника для надання безоплатної правової допомоги на тій стадії провадження, коли відповідно до КПК така правова допомога вже більше не була обов'язковою [3]. У постанові по справі «Радченко проти України» ЄСПЛ зазначив, що згідно з його практикою гарантії підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист основоположних прав та свобод не припиняють своєї дії після закінчення провадження у суді першої інстанції [4].

28.04.2022 р. Україна подала офіційну заявку на членство в Європейському Союзі та почала процес офіційного вступу до ЄС. 23.06.2022 р. Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС. У Висновку Європейської Комісії щодо заявки України на членство в Європейському Союзі, ухваленому 17.06.2022 р. забезпечення належної динаміки судових справ та винесених вироків визначено одним з семи кроків, за умови виконання яких Україні було надано статус кандидата на членство в ЄС, тому усі нормативно-правові акти, які регламентують виконання Україною рішень ЄСПЛ стосовно порушень прав людини, в тому числі в сфері виконання покарань, сприяють гармонізації законодавства України та ЄС [5, с. 469]. Так само дотримання прав людини в сфері виконання покарань на практиці сприяє отриманню Україною членства в ЄС.

Слід зазначити, що Україна реагує на вказівки ЄС і поступово змінює законодавство в сфері виконання покарань в напрямку дотримання прав людини. Але саме змін у законодавстві для прогресу в дотриманні прав людини у сфері виконання покарань недостатньо, потрібно додержуватися прогресивних норм на практиці. Для цього держава має у своєму розпорядженні ефективний інструмент – кримінальне покарання за порушення прав людини, в даному випадку права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу. Отже, необхідно встановити можливі у сучасній практиці форми порушення права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу та чи встановлена українським законодавцем за них кримінальна відповідальність і яка.

Останніми науковими працями, які присвячені питанню права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу та його порушень, є праці Романова М. В. [6], Зарадюк З. В. [2]. Але усі ці дослідження оминули таке важливе питання, як форми порушення права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу та кримінально-правовий захист від них.

Актуальність теми. З урахуванням вищевикладеного актуальність дослідження полягає в необхідності аналізу форм порушення права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу та встановлення виду кримінально-правової відповідальності за них з урахуванням сучасного стану кримінального законодавства України.

Метою статті є встановлення і опис форм порушення права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу і визначення виду кримінально-правової відповідальності за них у відповідності з чинним станом кримінального законодавства України.

Викладення основного матеріалу дослідження. У КПК України право засудженого на захист підтверджується у загальному вигляді у ст. 20, відповідно до якої засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази,

брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника [7].

Відповідно до ч. 3 ст. 43 КПК України засуджений має права обвинуваченого, передбачені ст. ст. 42, 533-1 КПК України, в необхідному для його захисту обсязі [7]. П. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України [7] надає обвинуваченому наступні права: на першу вимогу мати захисника і зустріч із ним з конфіденційним спілкуванням незалежно від часу та дня до першого допиту, після першого допиту – зустрічі без обмеження в часі та кількості у будь-який день; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених законодавством, на участь захисника у процесуальних діях; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження. Проте, з урахуванням спеціального режиму установ виконання покарань, детальна регламентація зустрічей захисника із підзахисним засудженим знаходиться не в КПК України, а в КВК України.

Важливим компонентом правового статусу засуджених, що надає йому особливого характеру, є його спеціальні права [2, с. 9]. Ч. 2 ст. 8, абз. 15 ч. 1 ст. 107 КВК України гарантують спеціальне право засудженого на правову допомогу, а також право на конфіденційні юридичні консультації (побачення) із: 1) захисником у кримінальному провадженні; 2) адвокатом; 3) законним представником, який представляє особу під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, адміністративних, цивільних, господарських справ у суді; 4) юристом або фахівцем у галузі права, який представляє особу в Європейському суді з прав людини; 5) захисником, який представляє особу в Міжнародному кримінальному суді. Якщо засуджений є неповнолітнім, до цього переліку додається його законний представник [8]. Усі особи з даного переліку мають різні процесуальні статуси, але вони об'єднані своєю головною функцією, яка у них є спільною – функцією надання правової допомоги засудженому.

Слід зауважити, що правова допомога є збірним поняттям, яке поділяється на захист та представництво. Карпова Н. Ю. визначає право на захист у кримінальному провадженні як сукупність прав, що надаються особі, яка може обвинувачуватись в майбутньому чи обвинувачується чи обвинувачувалась у вчиненні кримінального правопорушення, або визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення [9, с. 44]. Також Карпова Н. Ю. вважає, що представництво є охороною законних прав і інтересів особи, яку представляє представник і яка не спрямована на захист від можливого чи вже наявного обвинувачення чи підозри [9, с. 50]. Хоча засуджена до позбавлення волі особа вже визнана судом винною, вона може мати потребу в захисті під час апеляційного чи касаційного провадження. Якщо засуджена до позбавлення волі особа потребує допомоги законного представника, вона потребує її до свого повноліття.

Відповідно до ст. 8 КВК України [8] засуджений має право на одночасне побачення не більш як з двома особами з вищенаведеного переліку. Відповідно до ст. 8, ч. 2 ст. 24, ч. 3 ст. 110 КВК України засуджений має право на побачення з особами з вищенаведеного переліку, без обмеження в часі та кількості у будь-які дні у будь-який час з 8 години до 20 години до власної ініціативою та/або ініціативою особи (осіб), на побачення з якою (якими) він має право та яка (які) прибула (прибули) до нього, але якщо побачення заплановано здійснити у вихідні, святкові, неробочі дні, особи, які надають правову допомогу, повинні не пізніше як за 24 години до візиту письмово повідомити про це адміністрацію установи виконання покарань [8]. Відповідно до ст. 8 КВК України не є підставою для відмови адміністрацією установи виконання покарань, у побаченні засудженого із особами з вищенаведеного переліку, наявність письмової відмови засудженого від такого побачення [8]. Відмова з цієї підстави адміністрації установи виконання покарань, в забезпеченні такого

побачення тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Також якщо ініціатором побачення є особи з вищенаведеного переліку, але засуджений відмовляється від такого побачення, адміністрація установи виконання покарань зобов'язана організувати таке побачення із засудженим. Відповідно до ст. 8 КВК України [8] така ж організація побачення з засудженим осіб, які надають йому правову допомогу, входить в обов'язки адміністрації закладу охорони здоров'я, в якому на лікуванні перебуває засуджений, з додатковим обов'язком дати доступ до засудженого особам, які надають йому правову допомогу, якщо засуджений не може за медичними показаннями спілкуватися з особами, які до нього прибули. Крім того, у разі перебування на лікуванні у закладах охорони здоров'я засуджений має право на короткострокові побачення [8]. Відповідно до ч. 3 ст. 95 КВК України засуджені до позбавлення волі під час тримання у дільниці карантину, діагностики та розподілу мають право на побачення з метою отримання правової допомоги [8].

Побачення засудженого з особами, які надають йому правову допомогу, може фіксуватися відеофіксацією за умови повідомлення про це засудженого, але аудіофіксація такого побачення забороняється. Присутність персоналу установи виконання покарань при такому побаченні можлива виключно за письмовою заявою засудженого та/або осіб, які надають йому правову допомогу.

Для засуджених іноземців і осіб без громадянства функцію правової допомоги виконують також дипломатичні представництва і консульські установи своїх держав або держави, яка взяла на себе охорону їхніх інтересів, або міжнародні органи чи організації, які здійснюють їх захист, тому засуджені іноземці і особи без громадянства мають право на побачення з працівниками цих інституцій відповідно до ч. 3 ст. 8 КВК України [8].

Отже, порушення права засудженого до позбавлення волі на побачення із особою (ами), яка (які) надає (надають) йому правову допомогу, може бути вчинено лише працівниками установи виконання покарань наступним чином: 1) безпідставної відмови у такому побаченні; 2) аудіофіксації такого побачення; 3) таємної від засудженого до позбавлення волі відеофіксації такого побачення; 4) присутність персоналу установи виконання покарань при такому побаченні без письмової заяви про їх присутність від засудженого до позбавлення волі та/або осіб, які надають йому правову допомогу. Усі ці варіанти полягають у порушенні вимог ст. ст. 8, 24, 95 КВК України [8] відповідно до організації побачень засуджених до позбавлення волі із із особою (ами), яка (які) надає (надають) йому правову допомогу. Оскільки тільки працівники установ виконання покарань мають обов'язки та повноваження щодо організації таких побачень, тільки вони можуть у цьому випадку порушити право засудженого до позбавлення волі на правову допомогу.

Відповідно до ч. 3 ст. 110 КВК України побачення засуджених до позбавлення волі із із особою (ами), яка (які) надає (надають) йому правову допомогу забезпечується при пред'явленні особою, яка надає правову допомогу, документа, що посвідчує особу, та одного з документів, визначених статтею 50 КПК України, або довіреності, договору із засудженим чи договору з його родичами про представлення інтересів засудженого в Європейському суді з прав людини, копії ухвали про залучення особи як законного представника або інших документів, що підтверджують їх право на таке побачення із засудженим [8]. Тому вимога адміністрації виховної чи виправної колонії до особи, яка надає засудженому до позбавлення волі правову допомогу, пред'явити не передбачені ч. 3 ст. 110 КВК України [8] документи є порушенням права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу.

Ст. 20-1 КВК України забезпечує постійний зв'язок засуджених до позбавлення волі із особами, які нада-

ють їм правову допомогу, зобов'язуючи адміністрацію установи виконання покарань невідкладно (не пізніше як за 24 години) письмово або шляхом надсилання листа на електронну поштову скриньку інформувати осіб, які надають правову допомогу засудженим до позбавлення волі, про переведення засудженого до позбавлення волі для подальшого відбування покарання з однієї виправної колонії до іншої, а також невідкладно – після його (їх) фактичного прибуття до установи виконання покарань. В інформаційному листі зазначаються ініціатор прийнятих рішень стосовно засудженого, правове обґрунтування таких рішень, інформація щодо місця перебування засудженого (кінцевий пункт переведення), підстави та дата зміни місця перебування засудженого, а також підстави зміни правового, процесуального статусу засудженого [8]. Відсутність відправлення адміністрацією установи виконання покарань такого листа до особи, яка надає засудженому до позбавлення волі правову допомогу, чи відсутність усієї обов'язкової відповідно до закону інформації у такому листі є порушенням права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу.

Хоча право засудженого до позбавлення волі на правову допомогу включає в себе право на захист, автори вимушені констатувати, що право засудженого до позбавлення волі на захист не знаходиться під кримінально-правовою охороною КК України, оскільки ст. 374 КК України «Порушення права на захист» захищає тільки право підозрюваного, обвинуваченого на захист [10]. Але якщо підійти до цієї проблеми з іншого боку і згадати про те, що особи, які надають засудженому до позбавлення волі правову допомогу, у переважній більшості мають процесуальний статус захисників чи представників, то стає зрозумілим, що порушення права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу перешкоджає їх законній процесуальній діяльності. Тому необхідно визнати, що при порушенні права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу, не тільки засуджений до позбавлення волі має бути потерпілим, а і особи, які надають засудженому до позбавлення волі правову допомогу, та мають процесуальний статус захисника чи представника. Ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» встановлює кримінально-правову охорону захисника та представника від перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги [10].

Висновки. З вищевикладеного випливає, що у випадку порушення права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу КК України визнає потерпілими захисника та/або представника засудженого до позбавлення волі і охороняє правомірну діяльність захисника чи представника особи по наданню правової допомоги засудженому до позбавлення волі за допомогою використання ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» [10].

Також встановлено, що порушення права засудженого до позбавлення волі на правову допомогу може бути вчинено лише працівниками установи виконання покарань наступним чином: 1) безпідставної відмови у побаченні із особою, яка надає йому правову допомогу; 2) аудіофіксації такого побачення; 3) таємної від засудженого до позбавлення волі відеофіксації такого побачення; 4) присутність персоналу установи виконання покарань при такому побаченні без письмової заяви про їх присутність від засудженого до позбавлення волі та/або осіб, які надають йому правову допомогу; 5) вимогою адміністрації виховної чи виправної колонії до особи, яка надає правову допомогу, пред'явити не передбачені ч. 3 ст. 110 КВК України [8] документи; 6) відсутністю відправлення адміністрацією установи виконання покарань інформаційного листа до особи, яка надає правову допомогу, у передбачених ст. 20-1 КВК України [8] випадках.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
2. Зарадюк З. В. Правовий статус засуджених: навчально-методичні рекомендації для студ. юридичного факультету. Луцьк: Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки. 2022. 32 с.
3. Справа «Максименко проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_785#Text (дата звернення: 20.11.2023).
4. Справа «Радченко проти України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c41#Text (дата звернення: 20.11.2023).
5. Tokarieva K., Karpova N. Legal regulation of criminal liability for non-execution of ukrainian court's decision for which the state body is the debtor: current status. *The scientific paradigm in the context of technological development and social change*: Scientific monograph. Riga, Latvia, 2023. P. 456–483.
6. Романов М. В. Захист прав засудженого як правовий феномен. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 334–337.
7. Кримінальний Процесуальний Кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.11.2023).
8. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV : станом на 22 лип. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 19.11.2023).
9. Карпова Н. Ю. Кваліфікація злочинів проти правосуддя : курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 179 с.
10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14> (дата звернення: 20.11.2023).

**ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ:
МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ****PROBLEMS OF PUNISHMENT OF JUVENILE:
INTERNATIONAL AND NATIONAL ASPECTS****Курило О.М., к.ю.н.,****доцент кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет****Кравченко Д.В., магістр спеціальності «Право»****Сумський національний аграрний університет****Бойко В.Б., к.ю.н.,****доцент кафедри правосуддя****Сумський національний аграрний університет**

В ході проведених нами досліджень було досліджено, що станом на сьогодні кримінальна відповідальність неповнолітніх осіб та практика призначення їм покарання реалізується через застосування основних положень кримінально-правової політики України у даній сфері, яка формується на основі особливого підходу до реалізації кримінальної відповідальності цієї категорії правопорушників. На даний момент в Україні більшість покарань, передбачених для неповнолітніх, мають декларативний характер і не можуть бути застосовані на практиці. Наприклад, проблематичним є питання накладення штрафів на неповнолітніх. Авторами було виявлено, що відповідно до законодавства України вікові особливості неповнолітніх осіб та специфіка вчинюваних ними злочинів свідчать про необхідність розробки заходів покарання, які переносять акцент з каральних на виховні та превентивні аспекти. З практики європейського законодавства доведено, що низька ефективність позбавлення волі сприяє уникненню цього виду покарання щодо неповнолітніх взагалі. Запропоновано, імплементуючи досвід закордонних колег, зокрема Німеччини, продовжувати поглиблювати досліджувати позицією вчених, які пропонують доповнити норми Кримінального кодексу України новими покараннями, які були б розраховані лише на неповнолітніх правопорушників. Вважаємо за доцільне, імплементувати в законодавство України окрему систему покарань з акцентом на модернізовані та новітні виховні заходи, які, насамперед, впливатимуть на внутрішнє ставлення неповнолітніх до вчинюваних ними злочинів. Вважаємо за доцільне, імплементувати у вітчизняну практику ще на етапі винесення вироку принцип забезпечення найкращих інтересів дитини. Специфіка цього принципу закріплена в пункті 10 Зауваження загального порядку Комітету ООН з прав дитини.

Ключові слова: неповнолітні, покарання, міжнародна практика, проблеми покарання, виправні роботи, європейське законодавство, кримінальний кодекс.

In the frameworks of our research, it was investigated that, today the criminal responsibility of minors and the practice of assigning punishment to them is implemented through the application of the main provisions of the criminal law policy of Ukraine in area, which is formed on the basis of a special approach to the realization of criminal responsibility of this category of offenders. In Ukraine at the moment most of the punishments provided for minors are declarative in nature and cannot be applied in practice. For example, the issue of imposing fines on minors is really problematic. The authors found that, according to the legislation of Ukraine, the age characteristics of minors and the specifics of the crimes committed by them indicate the need to develop punishment measures that shift the emphasis from punitive to educational and preventive aspects. It has been proven from the practice of the European legislation that the low effectiveness of deprivation of liberty helps to avoid this type of punishment for minors in general. It is proposed, implementing the experience of foreign colleagues, in particular Germany, to continue to investigate in depth the position of scientists who propose to supplement the norms of the Criminal Code of Ukraine with new punishments that would be calculated only for minor offenders. We consider it expedient to implement a separate system of punishments in the legislation of Ukraine with an emphasis on modernized and new educational measures, which, first of all, will affect the internal attitude of minors towards the crimes they commit. We consider it expedient to implement the principle of ensuring the best interests of the child into the practice of the homeland even at the stage of sentencing. The specifics of this principle are enshrined in paragraph 10 of the General Comment of the UN Committee on the Rights of the Child.

Key words: minors, punishment, international practice, problems of punishment, correctional works, European legislation, criminal code.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Загальновідомо, що пенітенціарні установи та практика державного примусу не можуть бути визнані оптимальними засобами виховання неповнолітніх. Водночас, щороку в Україні за вчинення різних злочинів засуджується щонайменше 5000 неповнолітніх осіб. У кримінально-правових доктринах різних країн триває пошук оптимальних відповідей на такі питання: особливості призначення та межі кримінальної відповідальності для різних вікових груп; вплив особливостей дитячої психіки та її патологічних відхилень на призначення покарання; основні та спеціальні критерії обрання окремих видів покарання для неповнолітніх у законодавстві та правозастосовній практиці; співвідношення покарання із заходами відновного правосуддя тощо. Окремим питанням є питання про те, з якого віку, рівня розвитку інтелекту та волі особа стає суб'єктом кримінально-правових відносин, і може бути притягнута до відповідальності за вчинення кримінального правопорушення. Саме це і обумовлює актуальність теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У вітчизняній кримінально-правовій науці інституту кримінального покарання, а також проблемам призначення покарання неповнолітнім особам, присвячені праці багатьох відомих вчених, серед яких вітчизняні та закордонні вчені: І. Богатирьов [1], В. Бурдін [2], Т. Гончар [3], Д. Казначєва [4], В. Кушпін [5], Є. Назимко [6], П. Томашівський [5] та інші. Проте незважаючи на значний інтерес українських науковців до проблеми призначення покарання неповнолітнім особам, багато аспектів цієї проблеми залишаються недостатньо дослідженими або є дискусійними, потребують гармонізації з міжнародно-правовими актами та сучасною практикою міжнародних судових органів. Як зазначає Є. С. Назимко [6], особливо актуальним постає дане питання в частині гуманізації покарання та запобігання злочинності неповнолітніх осіб. При цьому Н. Клецова робить супутній акцент на батьках таких дітей, яким також важливо давати інструменти зворотного зв'язку та взаємооцінки як колег, так і менеджерів на всіх

рівнях посад (оцінка 360°), щоб не втрачати взаєморозуміння і шукати шляхи вирішення виникаючих проблем із підлітками вчасно [7, с. 145]. Саме тому в контексті реформування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства виникає необхідність розробки нових підходів до призначення покарання неповнолітнім з урахуванням світових тенденцій щодо критеріїв мінімального карального впливу і пропорційності при призначенні покарання неповнолітнім правопорушникам.

Метою даної статті є дослідження проблем призначення покарання неповнолітнім особам у вітчизняному законодавстві, та з урахуванням міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні в Україні розвивається система ювенального кримінального права, одним з найважливіших інститутів якої є інститут покарання неповнолітніх. Світова тенденція щодо зміни карального підходу та гуманізації кримінальної політики ставить перед нашою державою низку викликів, які потребують вирішення найближчим часом. Так, ювенальна юстиція в Україні впроваджується на засадах сектору правосуддя, дружнього до дитини. Це є ключовою метою Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх, до складу якої входять представники всіх державних органів, міжнародних організацій та громадських об'єднань. Одним із завдань такої Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх є вдосконалення нормативно-правової бази кримінального законодавства [8]. Таким чином, сьогодні на державному рівні визначено основні пріоритети кримінальної політики щодо неповнолітніх, проголошено запровадження ювенальної юстиції, основною метою якої є забезпечення прав і свобод дитини. Хоча в Україні зроблено певні кроки щодо гуманізації інституту покарання неповнолітніх, цього недостатньо для забезпечення ефективного здійснення ювенальної юстиції. Перед українським законодавцем стоїть важливе питання реформування кримінального законодавства в частині призначення покарання неповнолітнім, що потребує наукового обґрунтування, сучасних теоретичних підходів до проблеми призначення покарання неповнолітнім. В отже, удосконалення інституту покарання неповнолітніх є надзвичайно актуальною темою для кримінально-правової доктрини.

Сьогодні кримінальна відповідальність неповнолітніх та практика призначення їм покарання реалізується через застосування основних положень кримінально-правової політики України у цій сфері, яка формується на основі особливого підходу до реалізації кримінальної відповідальності цієї категорії правопорушників. Так, аналіз сучасного стану національної та світової кримінальної політики свідчить, що її визначальною рисою є гуманізація кримінально-правової репресії. Зокрема, чинне кримінальне законодавство передбачає певні особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Однак перелік покарань, що застосовуються до неповнолітніх, порівняно з повнолітніми особами, на сьогодні є суттєво обмеженим.

Так, відповідно до ст. 98 ККУ [9], до неповнолітніх як основні покарання можуть бути застосовані лише штраф, громадські роботи, арешт та позбавлення волі на певний строк, а як додаткові покарання – штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Відповідно до ч. 1 ст. 99 Кримінального кодексу України [9], штраф застосовується лише до неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. Однак наразі кількість неповнолітніх осіб, які офіційно мають самостійний дохід та власні кошти, дуже мало, тому, на нашу думку, цей вид покарання не є ефективним і застосовується дуже рідко. Наприклад, за статистичними даними [10] у 2016 році цей вид покарання було застосовано до 316 засуджених

неповнолітніх, що становить 9% від загальної кількості покарань. Такі види покарань, як громадські роботи та виправні роботи, також були значно пом'якшені. Відповідно до статті 100 ККУ, ці види покарань можуть бути призначені лише неповнолітнім особам у віці від 16 до 18 років. У 2016 році виправні роботи взагалі не призначалися, а частка громадських робіт становила 8,2%. Арешт, відповідно до ст. 101 ККУ, полягає в триманні неповнолітнього в умовах ізоляції у спеціально пристосованих для цього установах і може бути призначений лише неповнолітнім, які досягли на момент винесення вироку шістнадцятирічного віку [10].

Відповідно законодавства України, позбавлення волі за ч. 2 ст. 102 ККУ не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості. Іншими словами, якщо неповнолітній у віці чотирнадцяти років, який не має самостійного доходу, вчинив крадіжку, законодавець пропонує призначити покарання у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до десяти років. За винятком випадків вчинення особливо тяжких злочинів, поєднаних з умисним позбавленням життя людини.

Таким чином, слід визнати, що перелік видів покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітнього, є дуже обмеженим, що не відповідає положенням Мінімальних стандартних правил ООН [11], оскільки відповідно до п. 5.1 Пекінських правил, заходи впливу на неповнолітніх повинні визначатися з урахуванням не тільки тяжкості вчиненого злочину, але й особистості підлітків. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Практика доводить, що в середньому біологічна, психологічна та соціальна незрілість неповнолітніх визначає їхню поведінку. Так, неповнолітні легко піддаються впливу дорослих та однолітків, характеризуються підвищеною збудливістю, неврівноваженістю тощо. Тому держава гнучко реагує на такі вікові особливості та встановлює спеціальні правила кримінально-правового впливу на таких осіб. Варто зазначити, що принципи врахування біосоціальних та психофізіологічних особливостей неповнолітніх у законодавстві та практиці є основоположним для інституту покарання неповнолітніх. Серед інших принципів інституту покарання – принцип пропорційності; неприпустимість/заборона застосування до неповнолітніх найсуворіших видів покарань; застосування позбавлення волі лише як крайній захід і на якомога коротший строк; широке застосування соціально спрямованих заходів тощо [6].

Ці принципи впливають з міжнародних стандартів захисту прав і свобод неповнолітніх. Крім того, на етапі винесення вироку можна додати принцип забезпечення найкращих інтересів дитини. Специфіка цього принципу закріплена в пункті 10 Зауваження загального порядку № 10 (2007) Комітету ООН з прав дитини «Права дітей в системі правосуддя щодо неповнолітніх». Прикладом забезпечення інтересів дітей є практика, коли традиційні цілі кримінального правосуддя, такі як покарання, поступаються місцем реабілітаційним та відновлювальним цілям правосуддя у справах дітей-правопорушників [11].

Відповідно до п. 10 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 року № 5 [12], при призначенні покарання неповнолітнім, суди повинні неухильно додержуватися принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. При цьому варто враховувати, що основною метою покарання такого засудженого є не лише його виправлення, але й виховання, соціальна реабілітація тощо.

На даний момент в Україні більшість покарань, передбачених для неповнолітніх, мають декларативний харак-

тер і не можуть бути застосовані на практиці. Наприклад, проблематичним є питання накладення штрафів на неповнолітніх. Як додатковий вид покарання, штраф передбачений у кумулятивних санкціях за злочини, вчинені спеціальним суб'єктом, тому призначити штраф як додатковий вид покарання неповнолітнім практично неможливо. Крім того, існують труднощі із застосуванням таких видів покарань, як громадські роботи та виправні роботи. Так, відповідно до положень КПК України, вони можуть бути застосовані до неповнолітніх віком від 16 до 18 років. Виходячи з цього, перелік видів покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх віком 14–15 років, є меншим, тому фактично до них можуть бути застосовані навіть більш суворі види покарань [3].

У листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.01.2017 «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» [3] зазначено, що суд постановляє обвинувальний вирок без призначення покарання, якщо санкція статті (частини статті) Кримінального кодексу, за якою кваліфікується діяння неповнолітнього, передбачає лише такі види покарання, які не можуть бути застосовані до нього. Безумовно, це негативно впливає на процес запобігання кримінальним правопорушенням. У таких випадках виникає ситуація безкарності, коли за вчинене винне діяння до особи не було застосовано відповідних заходів кримінально-правового характеру, що в подальшому може призвести до вчинення нового кримінального правопорушення. При цьому не досягається мета кримінально-правових заходів, яка має бути необхідною і достатньою для виправлення, виховання особи та запобігання вчиненню нових суспільно небезпечних правопорушень.

Вище наведені аргументи говорять про те, що в Україні система покарань для неповнолітніх осіб потребує вдосконалення. Науковці звертали увагу на цю проблему і пропонували різні шляхи її вирішення. Так, у науці кримінального права неодноразово підкреслювалося, що особи віком 14–16 років перебувають у гіршому становищі, порівняно з неповнолітніми віком 16–18 років і дорослими [1; 5; 12]. Окрема група дослідників взагалі пропонує розширити види покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім. Зокрема, В. М. Бурдін [2] пропонує дев'ять видів покарань, з яких лише два пов'язані з ізоляцією. У цьому контексті доцільно звернутися до проекту Кримінального кодексу України, який розробляється робочою групою з питань розвитку кримінального законодавства (Указ Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 «Доручення Комісії з питань правової реформи»). Слід зазначити, що проект нового ККУ (станом на сьогодні) передбачає складну та розгалужену систему кримінально-правових засобів, а саме: 1) кримінальної відповідальності (покарання, умовне засудження, судимість) та 2) інших кримінально-правових засобів (заходи безпеки, реституція та відшкодування шкоди, конфіскація майна та арешту речей, кримінально-правові засоби щодо юридичної особи). Слід зазначити, що спеціальні покарання для неповнолітніх, не пов'язані з ізоляцією, передбачені кримінальним законодавством більшості європейських країн.

Крім того, закордонні вчені європейських країн прийшли до єдиної думки, що найбільш ефективним та гуманним законодавством щодо неповнолітніх правопорушників є законодавство Німеччини [13; 14]. У цій країні питання кримінальної відповідальності неповнолітніх регулюється не лише Кримінальним кодексом Німеччини, але й Законом про ювенальну юстицію. Якщо звернути увагу на § 5, пп. 1 та 2 цього Закону, то німецький законодавець передбачає застосування до неповнолітніх наступних санкцій: виховні заходи, виправні заходи та покарання для неповнолітніх. Однак порівнюючи судову практику Німеччини та України, можна зазначити, що вітчизняна судова система більше застосовує покарання, на відміну

від Німеччини, яка проводить з неповнолітніми виховні заходи. Відповідно до Закону Німеччини «Про ювенальну юстицію», покарання та примусові заходи застосовуються лише тоді, коли виховні заходи є недостатніми. Основною метою застосування виховних заходів до неповнолітнього є перевиховання правопорушника, а не його покарання. Основоположним принципом німецького кримінального права щодо неповнолітніх є виховна ідея про те, що основною метою кримінально-правових заходів, які застосовуються до неповнолітніх, є спеціальна (індивідуальна) превенція. Метою такого виховного впливу є утримання неповнолітніх від вчинення злочину в майбутньому. Так, у цій країні існують курси соціального навчання, які передбачають і дають можливість неповнолітнім реабілітуватися та переоцінити свою поведінку в цілому. У Німеччині арешт застосовується як останній виправний захід лише тоді, коли виховні заходи є недостатніми. А у Хорватії, наприклад, неповнолітні поділяються на дві групи: молодші неповнолітні (14–16 років) і старші неповнолітні (16–18 років і молодші).

Так, висте зазначене, можна побачити з німецької судової практики. Мова йде про 15-річного підлітка, якого притягнули до відповідальності за розкрадання. Згідно з Кримінальним кодексом Німеччини (§242), таке правопорушення карається позбавленням волі на строк до 5 років або штрафом. Однак за клопотанням адвоката, відповідно до §45 Закону «Про ювенальну юстицію», замість санкцій, передбачених кримінальним кодексом, кримінальну справу було направлено до суду для застосування виховних заходів. У цій ситуації суд провів виховну бесіду з правопорушником і виніс попередження, зазначивши, що кримінальна відповідальність може настати в разі повторного вчинення злочинних дій [14]. Відповідно до §13 абз. 2 Закону Німеччини «Про ювенальну юстицію», перелік примусових заходів включає: 1) попередження; 2) вказівки, що накладають на правопорушника певні зобов'язання; 3) арешт [13].

Можна зробити висновок, що законодавство Німеччини створює більше можливостей для застосування виховних заходів до неповнолітніх, ніж для застосування покарання до правопорушників. Доречною є також думка судді у справах неповнолітніх Едвіна Пютца, який вважає, що Закон про ювенальну юстицію сприяє вихованню неповнолітніх правопорушників, а не застосуванню до них покарання. Одним з перших заходів виправлення рекомендаційного або превентивного характеру є догана від суду. Суд попереджає особу про те, якщо неповнолітній знову вчинить злочин, то до нього буде застосовано більш суворе покарання. Таким чином, кримінально-виконавча система Республіки Хорватія передбачає низку виправних заходів, які передбачають гуманістичне поступове збільшення виправних заходів. Відповідно до Кримінального кодексу Польщі, існує низка заходів виховного впливу на неповнолітніх, які застосовуються сімейними судами: догана; особливий нагляд за дитиною з боку батьків, участь у тренінгах. А законодавство України має імплементувати європейський досвід.

Висновки. Таким чином, ми можемо зробити висновки, що відповідно до законодавства України вікові особливості неповнолітніх осіб та специфіка вчинюваних ними злочинів свідчать про необхідність розробки заходів покарання, які переносять акцент з каральних на виховні та превентивні аспекти. Низька ефективність позбавлення волі сприяє уникненню цього виду покарання щодо неповнолітніх. Отже, вважаємо за доцільне, погодитися з позицією вчених, які пропонують доповнити норми Кримінального кодексу України новими покараннями, які були б розраховані лише на неповнолітніх правопорушників. Можливо, доцільно сформулювати навіть окрему систему покарань з акцентом на модернізовані та новітні виховні заходи, які, насамперед, впливатимуть на внутрішнє ставлення неповнолітніх до вчинюваних ними злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богатирьов І. Методологія впровадження кримінальних покарань, альтернативних позбавленню волі. *Право України*. 2004. № 7. С. 20–23.
2. Бурдін В. М. Добровільна відмова та її кримінально-правове значення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «юридична»*. 2013. № 4. С. 215–229. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nviduvs_2013_4_27 (дата звернення: 27.10.2023).
3. Гончар Т. О. Основні проблеми побудови системи покарань щодо неповнолітніх. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. Харків : Право. 2011. С. 219–223.
4. Казначеева Д. В. Особливості застосування певних видів покарань щодо неповнолітніх за кримінальним законодавством України. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2013. № 5. С. 54–60. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/items/2864c2a2-8655-4dec-a163-e9f44de48734> (дата звернення: 11.10.2023).
5. Томашівський П., Кушпін В. Зарубіжний досвід звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2021. № 3 (31). С. 279–283. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zarubizhnyi-dosvid-zviltennya-nepovnolitnih-vid-kriminalnoyi-vidpovidalnosti-ta-pokarannya-iz-zastosuvannya-primusovih-zahodiv-vihovnoho-kharakteru/viewer> (дата звернення: 13.10.2023).
6. Назимко Є. С. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Єгор Сергійович Назимко; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 36 с.
7. Klietsova N., Kotviakovskiy Y., Melnyk Y., Soldatkin S., Udovenko R., Gurkovskiy V. International socio-legal approaches to human resources management in conditions of digitalization. *Ad Alta: Journal of Interdisciplinary Research*. 2023. № 13 (02), XXXV, P. 144-150 URL: <https://doi.org/10.33543/j.130235.144150> (Last accessed: 19.10.2023).
8. Положення про Міжвідомчу координаційну раду з питань правосуддя щодо неповнолітніх : затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 № 357. URL: <https://minjust.gov.ua/incsojj> (дата звернення: 19.10.2023).
9. Кримінальний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. 2341-III. Остання редакція 05.10.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 25.10.2023).
10. Стан здійснення судочинства в Україні у 2016 році: статистичний збірник Верховного Суду України / *Верховний Суд України*: статистичні дані Державної судової адміністрації України, вищих спеціалізованих судів, Верховного Суду України. № 19-7/ст 23.02.2016 р. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/06eaa6c32d8de08ac22580e400490afc/\\$FILE/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%202016.pdf](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/06eaa6c32d8de08ac22580e400490afc/$FILE/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%202016.pdf) (дата звернення: 18.10.2023).
11. Права дітей у системі юстиції щодо дітей: Зауваження загального порядку № 10 (2007) Комітету ООН з прав дитини. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/KR181027?q=%D0%BF%D0%B5%D0%B4%D0%B0%D0%B3%D0%BE%D0%B3%D0%B8&bl=> (дата звернення: 19.10.2023).
12. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text> (дата звернення: 20.10.2023).
13. What criminal law enforcement procedures are applied to children in Germany? Consortium for Street Children. 2019. URL: <https://www.streetchildren.org/legal-atlas/map/germany/additional-information/what-criminal-law-enforcement-procedures-are-applied-to-children-in-germany/> (Last accessed: 10.10.2023).
14. Minimum Age of Criminal Responsibility (MACR) –Comparative Analysis International Profile – Germany. *Centre for Youth and Criminal Justice*. March 2016. URL: <https://cycj.org.uk/wp-content/uploads/2016/03/MACR-International-Profile-Germany.pdf> (Last accessed: 18.10.2023).

**ВИПРОБУВАННЯ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИЙ ІНСТИТУТ:
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ****PROBATION AS A PENAL INSTITUTION:
THEORETICAL AND LEGAL PROBLEMS, WAYS TO SOLVE THEM**

**Левченко Ю.О., к.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національна академія внутрішніх справ**

Інститут випробування за кримінально-виконавчим правом є важливою складовою системи контролю за засудженими особами. Основна мета випробування полягає в тому, щоб забезпечити ефективний нагляд за особами, які перебувають під впливом цього інституту, та сприяти їх реабілітації та успішній реінтеграції до суспільства.

Щоб досягти цієї мети, важливо забезпечити індивідуальний підхід до кожної засудженої особи. Це означає, що умови випробування повинні бути адаптовані до конкретних потреб та можливостей кожної особи, з урахуванням її соціального статусу, психологічних особливостей та інших індивідуальних факторів.

Крім того, важливими є питання взаємодії органів кримінально-виконавчої системи, судових органів та інших зацікавлених сторін у процесі застосування випробування, а також розроблення ефективних механізмів контролю за його результативністю.

Інститут випробування за кримінально-виконавчим правом має складну правову природу і передбачає вирішення багатьох теоретичних і практичних питань, пов'язаних з його застосуванням. Цей інститут, дійсно, широко застосовується на практиці, довівши свою ефективність, оскільки часто досягнення цілей, які стоять перед покаранням, можливе без його відбування, а сам процес відбування покарання може бути зайвим і неефективним стосовно засудженого.

У статті розглянуто сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування. На підставі вивчення законодавства, наукових джерел та судової практики охарактеризовано законодавчу систему видів звільнення від покарання, здійснено науково-практичний аналіз законодавства, теорії та практики застосування видів звільнення від покарання, визначено перспективи вдосконалення положень законодавства та правозастосовної практики.

Ключові слова: інститут випробування, звільнення від відбування покарання з випробуванням, іспитовий строк, відбування покарання, виконання покарання, порядок і умови відбування покарання, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, помилування, амністія.

The institute of probation under criminal law is an important component of the system of control over convicted persons. The main purpose of probation is to ensure effective supervision of individuals under the influence of this institution and to facilitate their rehabilitation and successful reintegration into society.

To achieve this goal, it is important to ensure an individual approach to each convicted person. This means that the test conditions must be adapted to the specific needs and capabilities of each person, taking into account their social status, psychological characteristics and other individual factors.

In addition, issues of interaction between the bodies of the criminal-executive system, judicial authorities and other interested parties in the process of applying the test, as well as the development of effective control mechanisms for its effectiveness, are important.

The institution of probation under criminal law has a complex legal nature and involves solving many theoretical and practical issues related to its application. Indeed, this institution is widely used in practice, having proven its effectiveness, since often the achievement of the goals facing the punishment is possible without serving it, and the process of serving the punishment itself can be unnecessary and ineffective for the convicted person.

The article examines modern criminal law problems of release from punishment and its serving. Based on the study of legislation, scientific sources and judicial practice, the legislative system of types of exemption from punishment was characterized, a scientific and practical analysis of legislation, theory and practice of application of types of exemption from punishment was carried out, prospects for improving the provisions of legislation and law enforcement practice were determined.

Key words: institution of probation, release from serving a sentence with probation, probationary period, serving a sentence, execution of a sentence, order and conditions of serving a sentence, conditional early release from serving a sentence, pardon, amnesty.

Постановка проблеми. Випробування в кримінально-правовому аспекті полягає у визначенні іспитового строку та покладанні певних обов'язків на засудженого. Фактично випробування є засобом досягнення мети виправлення в процесі застосування до засудженого звільнення від відбування покарання з випробуванням. Інститут випробування є ефективним інструментом кримінально-виконавчої системи, оскільки дозволяє досягти цілей покарання без необхідності відбування покарання, а також сприяє соціальній адаптації засуджених.

Загалом, випробування як кримінально-виконавчий інститут є дуже важливим для контролю за засудженими особами, але його ефективність залежить від індивідуального підходу до кожної засудженої особи, суворого контролю за дотриманням умов випробування, а також наявності системи покарань за порушення цих умов.

Стан опрацювання проблематики. Інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням відомий нашому кримінальному праву багато років, у кримінальному кодексі УРСР 1960 року [1] він був представлений

у статті 45 і 46-1 у виді умовного засудження та відстрочки виконання вироку. Його застосування спрямоване на звуження меж кримінально-правової репресії для стимулювання виправлення засудженого, адаптації його до норм соціальної поведінки та вимог дотримання правопорядку [2, с. 171].

На сучасному етапі, з прийняттям чинного кримінального кодексу України у 2001 р. умовне засудження та відстрочки виконання вироку були трансформовані у звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Цей інститут, дійсно, широко застосовується на практиці, довівши свою ефективність, оскільки часто досягнення цілей, які стоять перед покаранням, можливе без його відбування, а сам процес відбування покарання може бути зайвим і неефективним стосовно засудженого.

Питаннями звільнення від покарання та його відбування займалися такі відчинянні та зарубіжні вчені, як Ю. В. Баулін, І. Г. Богачов, В. К. Гришук, О. М. Джужа, М. А. Єфімов, А. О. Клевцов, О. О. Книженко, В. А. Ломако, В. О. Навроцький, В. В. Скрибницький, А. Х. Степанюк, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, І. В. Яковець та інші.

Метою статті є дослідження правової природи поняття «випробування». Визначення змісту випробування як кримінально-виконавчого інституту, теоретичних, практичних та правових проблем його застосування, шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Інститут випробування за кримінально-виконавчим правом є одним з основних засобів контролю за особами, які перебувають під впливом кримінально-виконавчого впливу. Цей інститут передбачає проведення спеціальних заходів із залученням осіб, які вчинили злочин, до виконання певних умов, спрямованих на їх реабілітацію та соціалізацію.

Правова природа і сутність інституту випробування полягає в тому, що це є комплексним механізмом впливу на засуджених осіб з метою попередження повторної злочинності, а також відновлення їхньої соціальної адаптації. Випробування може включати в себе такі заходи, як обмеження свободи, обов'язкові роботи, психологічна та медична допомога, навчання та професійна підготовка.

Теоретичні та правові питання, пов'язані з інститутом випробування, включають у себе розгляд таких аспектів, як обґрунтування необхідності застосування випробування у конкретних випадках, визначення умов його застосування, встановлення прав та обов'язків осіб, які перебувають під випробуванням, а також контроль за його виконанням.

Ст. 75 Кримінального кодексу України передбачає можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням. Застосування цього виду звільнення від покарання можливе, якщо суд дійде висновку про можливість виправлення засудженого без реального відбування покарання. У процесі прийняття цього рішення суд бере до уваги тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, які у підсумку доводять можливість виправлення особи без реального відбування покарання. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням засуджений має довести своє виправлення протягом іспитового строку шляхом сумлінного виконання обов'язків, які покладаються на нього судом. Традиційно звільнення від відбування призначеного судом покарання з випробуванням розглядається в доктрині кримінального права як форма реалізації кримінальної відповідальності [3, с. 235]. Проте вчені-правники по-різному тлумачать це поняття.

В. П. Філонов та Є. С. Назимко пишуть, що, хоча за національним кримінальним законодавством звільнення від відбування покарання з випробуванням не є покаранням, воно має усі його ознаки, а також створює певний режим відбування та реалізації схожого на покарання виду кримінально-правового примусу [4, с. 186].

Ю. О. Фідря твердить, що, незважаючи на окремі спільні риси, звільнення від відбування покарання з випробуванням володіє не всіма ознаками покарання. Покарання є найбільш суворим, крайнім видом не лише заходів кримінально-правового впливу, але й заходів державного примусу загалом. Крім того, покарання можна розглядати як своєрідний універсальний інструмент впливу на особу, яка вчинила будь-який злочин, тоді як інститут випробування застосовується за наявності певних умов та підстав за вчинення окремих видів злочинів [5].

Кожна з позицій вчених заслуговує на увагу. На нашу думку, звільнення від відбування покарання з випробуванням не можна ототожнювати з покаранням, не зважаючи на те, що воно містить певні ознаки кримінального покарання. Це форма реалізації кримінальної відповідальності особи за вчинене кримінальне правопорушення, яка не обов'язково повинна тягти за собою застосування кримінального покарання. З цього приводу вірною є думка професора В. О. Меркулової, що вже сам факт публічного засудження, визначення обсягу кримінальної репресії, виду й терміну покарання (незалежно від того, чи буде

воно реально виконуватися) забезпечує певною мірою виконання цілей покарання [6, с. 115].

Так, Верховний Суд України звертає увагу на те, що питання призначення кримінального покарання та звільнення від його відбування повинні вирішуватися з урахуванням мети покарання як такого, що охоплює не лише кару, а й виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. При цьому з огляду на положення статті 75 КК законодавець підкреслює важливість такої цілі покарання, як виправлення засудженого, передбачивши, що в разі призначення низки покарань, у тому числі у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років, особу може бути звільнено від відбування покарання з іспитовим строком, якщо суд дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, при цьому суд має врахувати не лише тяжкість злочину й особу винного, але й інші обставини справи. Це право суду є дискреційним. Його реалізація становить правозастосовну інтелектуально-вольову діяльність суду, в межах якої й ухвалюється рішення про можливість застосування чи незастосування статті 75 КК [7].

Згідно з ч. 1 ст. 75 КК України підставою звільнення від відбування покарання з випробуванням є констатована судом залежно від обставин конкретного кримінального провадження сукупність відомостей щодо тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (вчинених кримінальних правопорушень), особи винного та інших обставин справи (наприклад, обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання). Їх вплив на обрання цього виду звільнення від покарання залежить виключно від судовіського розсуду (суб'єктивної правосвідомості), який наразі сьогодні обмежений випадками засудження особи за корупційні кримінальні правопорушення. Умови звільнення від відбування покарання з випробуванням за ч. 1 ст. 75 КК України становлять обставини, що засвідчують факти: а) засудження особи за будь-яке кримінальне правопорушення крім корупційного; б) у разі засудження особи призначенні їй покарання лише у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 75 КК України підставою звільнення від відбування покарання з випробуванням є затверджена угода про примирення або про визнання винуватості, в якій засудженій особі узгоджено не лише покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а ще й обов'язково також власне звільнення від відбування покарання з випробуванням. Умову звільнення від відбування покарання з випробуванням за ч. 2 ст. 75 КК України становить констатована судом відповідність укладеної угоди про примирення або про визнання винуватості вимогам КК, КПК та/або закону [2].

Так, вироком Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області у кримінальному провадженні № 303/2128/20 від 25.05.2020 р. ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 350 КК України (ОСОБА_1 заподіяв легке тілесне ушкодження громадянину, який виконував громадський обов'язок, у зв'язку з його громадською діяльністю) та призначено йому узгоджене сторонами угоди покарання у виді трьох років обмеження волі. На підставі ст. ч. 2 ст. 75 КК України ОСОБА_1 звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком на 1 (один) рік. Згідно ст. 76 КК України на ОСОБА_1 покладено обов'язки: повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, періодично з'являтися до них на реєстрацію [8]. Затверджуючи угоду про примирення суд досліджує, чи узгоджується її зміст з положеннями закону України

про кримінальну відповідальність, згідно з якими примирення винного з потерпілим означає досягнення між ними угоди, в якій зафіксовано, що потерпілий примирився з винним, задоволений вжитими останніми заходами з відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди і внаслідок цього не заперечує проти звільнення винного від кримінальної відповідальності (чи просить про таке звільнення).

Передбачене ст. 79 звільнення від відбування покарання з випробуванням є виявом гуманізму до засудженої, її дитини, батька цієї дитини та їхніх близьких родичів. Відповідно до ч. 1 ст. 79 таке звільнення від покарання допускається тільки: 1) щодо вагітних жінок або жінок, які мають дітей віком до семи років; 2) при призначенні їм покарання у виді обмеження волі, а також при призначенні покарання у виді позбавлення волі, крім позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини. Отже, вказане звільнення від відбування покарання не може бути застосоване щодо: а) жінок, які не є вагітними, не мають дітей, у т. ч. позбавлені відповідно до закону батьківських прав, або мають дітей віком понад сім років; б) засуджених до таких видів основних покарань, як штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, довічне позбавлення волі; в) засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини [2].

Отже, Закон прямо не передбачає інших обмежень, крім зазначених вище, за наявності яких суд не може застосовувати звільнення від відбування покарання з випробуванням до вказаних категорій жінок. Але застосування цього виду звільнення від покарання є правом, а не обов'язком суду. Тому, вирішуючи питання про можливість його застосування, суд бере до уваги такі обставини, як зловживання засудженою алкогольними напоями, вживання наркотичних засобів або психотропних речовин, наявність захворювання, що становить небезпеку для здоров'я дитини та інших людей, можливість забезпечити належні умови для виховання дитини тощо [2].

На відміну від загального виду звільнення від відбування покарання з випробуванням (статті 75–78), суд, застосовуючи розглядуваний вид звільнення від відбування покарання з випробуванням, може звільнити засуджених жінок від відбування як основного, так і додаткового покарання.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням за ст.ст. 75, 79 КК України може виникати правові колізії у зв'язку з різним тлумаченням цих статей або внаслідок невизначеності законодавства. Одна з можливих колізій може виникнути у зв'язку з різним тлумаченням умов, за яких можливе звільнення від відбування покарання з випробуванням. Це може призвести до неоднозначності в рішеннях суду щодо застосування цього виду покарання. Також, можливі правові колізії можуть виникнути у зв'язку з неоднозначними вимогами щодо порушників, які можуть бути звільнені з випробуванням, а також у зв'язку з процедурою призначення та контролю за випробуванням. Для вирішення цих правових колізій необхідно проводити аналіз законодавства, судової практики та доктринальних джерел з метою уточнення умов та процедур застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням. Також може бути корисним удосконалення законодавства для уникнення неоднозначностей та конфліктів у цьому питанні [2].

Удосконалення інституту випробування як механізму звільнення від відбування покарання за статтями 81, 82, 83 Кримінального кодексу України сприяє ефективнішій реабілітації засуджених, впровадженню індивідуалізованих програм та покращанню системи контролю, спрямованої на забезпечення гармонійного відновлення в суспільстві.

Якщо засуджена особа під час відбування призначеного їй покарання довела своє виправлення, то подальше

виконання такого покарання стає недоцільним. Кримінальний закон у такому разі передбачає можливість звільнити цю особу від подальшого відбування покарання. Цей вид звільнення отримав назву «умовно-дострокове звільнення від відбування покарання» і був закріплений у положеннях ст. 81 КК України. Сутність його полягає в тому, що засуджена особа звільняється від фактичного відбування призначеного покарання за певної умови. Передумовами звільнення є засудження особи за будь-який злочин із призначенням їй певного виду основного покарання, а саме:

- виправні роботи;
- службове обмеження для військовослужбовців;
- обмеження волі;
- тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;
- позбавлення волі [2].

Умови звільнення: до поведінки особи, яка звільняється, висувається вимога не вчинити будь-якого нового кримінального правопорушення під час строку, який залишається від моменту дострокового звільнення від подальшого відбування покарання, й до моменту, в який мало б завершитися відбування особою цього покарання. Характер звільнення є факультативним. Кримінально-правові наслідки умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Цей вид звільнення передбачає наслідки як позитивного, так і негативного характеру для засудженої особи [2].

Позитивні наслідки полягають у тому, що особа після закінчення терміну призначеного їй покарання остаточно звільняється від покарання, а строк погашення судимості у цьому разі починає обчислюватись із моменту ухвалення рішення про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Негативні наслідки настануть тоді, коли особа під час тривання терміну невідбутої частини покарання вчинить нове кримінальне правопорушення. У цьому разі суд призначає їй покарання за правилами сукупності вироків, передбаченими ст.ст. 71 і 72 КК України (ч. 4 ст. 81 КК України) [2].

Відповідно до статті 83 Кримінального кодексу України засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку. Строк звільнення від відбування покарання визначається судом у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку. Кримінально-правові наслідки звільнення від відбування покарання залежать від того, чи дотримується жінка тих умов звільнення, що їй висунули. Через це наслідки можуть мати або позитивний, або негативний характер [2].

Удосконалення інституту випробування при звільненні від відбування покарання на підставі закону про амністію та акту про помилування сприятиме забезпеченню чіткості та прозорості процедур застосування цих видів звільнення. Це допоможе уникнути правових колізій і забезпечить справедливе застосування закону у сфері кримінального правосуддя [9].

Сьогодні застосування амністії як самостійного виду звільнення від покарання або його відбування, не є ефективним засобом специфічного ліберального реагування держави на осіб, які вчинили злочини. Адже вказаний вид звільнення, на відміну від більшості інших, формально не пов'язується з поведінкою засудженого чи зміною певних обставин і фактично є безумовним видом звільнення. Законодавець шляхом внесення змін до Закону України «Про

амністію» намагається удосконалити даний інститут. Але все ж поки що не вдалось усунути всі прогалини, пов'язані з застосуванням амністії та помилування, тож продовжується «латання» таких прогалин, здійснюється «косметичний ремонт» багатьох непридатних, часто суперечливих одна-одній правових норм [10].

Інститут звільнення від покарання та його відбування є одним з проявів принципу гуманізму у кримінальному праві. Його застосування спрямоване на звуження меж кримінально-правової репресії для стимулювання виправлення засудженого, адаптації його до норм соціальної поведінки та вимог дотримання правопорядку [10].

З часу набуття Україною незалежності кожна галузь права в тій чи іншій мірі вдосконалюється. Таке явище не оминувало і інститути амністії та помилування, над якими працює наш вітчизняний законодавець. Але все ж не останню роль у вдосконаленні цих інститутів відіграють і науковці, які своїми дослідженнями підкреслюють прогалини в законодавчих актах та стимулюють законотворців до їх вдосконалення. З метою підвищення рівня ефективності інститутів амністії та помилування пропонується запровадити умовне амністування та умовне помилування, де умовність полягає в тому, що засуджений не звільняється остаточно від покарання, невідбує покарання (або його частини) для нього стає випробувальним строком. Якщо ж протягом цього часу винний вчинить злочин, то суд визначає йому остаточне покарання згідно з правилами призначення покарання за сукупністю вироків. З метою підвищення рівня ефективності інститутів амністії і помилування слід запровадити умовне амністування та умовне помилування [9].

Висновок. Інститут випробування за кримінально-виконавчим правом є одним з основних засобів контролю за особами, які перебувають під впливом кримінально-виконавчого впливу. Цей інститут передбачає проведення спеціальних заходів із залученням осіб, які вчинили злочин, до виконання певних умов, спрямованих на їх реабілітацію та соціалізацію. Теоретичні та правові питання, пов'язані з інститутом випробування, включають у себе розгляд таких аспектів, як обґрунтування необхідності застосування випробування у конкретних випадках, визначення умов його застосування, встановлення прав та обов'язків осіб, які перебувають під випробуванням, а також контроль за його виконанням.

Обов'язково законодавцем мають бути переглянуті позиції щодо здійснення амністії та помилування. Мають чітко, на законодавчому рівні, бути передбачені дії засуджених, які б свідчили про їх явне виправлення у місцях позбавлення волі, що передують звільненню від покарання, адже якщо дослідити стан даного питання сьогодні, то відразу ж помітно, що засуджені не роблять нічого особливого для того щоб потрапити під амністію або заслужити помилування. У нашій державі це є досить великою проблемою, пов'язаною із заповненням закладів позбавлення волі, і її вирішення законодавець вбачає у звичайному звільненні осіб, що вчинили злочин із закладів позбавлення волі. У такому випадку суб'єкти, що потрапляють під амністію загрожують суспільству в цілому і кожній особі зокрема. Ця проблема потребує досить швидкого вирішення, адже якщо на все це закрити очі, то скоро буде страшно вийти на вулицю пересічному громадянину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України, затверджений Законом від 28.12.1960 (втратив чинність з 01.09.2001). – ВВР УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
2. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк та ін. – 4-те вид., доп. – К., 2007.
3. Павлова Т.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням як примусовий захід кримінально-правового характеру. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 234–239.
4. Філонов В. Реформування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням у світлі сучасних тенденцій гуманізації пенальної політики України. *Право України*. 2010. № 3. С. 184–189.
5. Фідря Ю. Сучасний стан та перспективи вдосконалення інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням. *Історико-правовий часопис*. 2014. 2(4). С. 106–111.
6. Меркулова В.О., Гритенко О.А., Резніченко Г.С. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей : монографія. Одеса : ОДУВС, 2015. 286 с.
7. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Верховний Суд України. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KKS_August_2021.pdf (дата звернення : 19.11.2023).
8. Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області у справі № 303/2128/20 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89331177> (дата звернення : 27.01.2022).
9. Лихова С. Я., Циганій С. О. Інститут застосування амністії в Україні відповідно до нового законодавства. Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «VIII Прибузькі юридичні читання», 23–24 листопада 2012 року / Відп. ред. д-р юрид. наук, доц. О.В. Козаченко. – Миколаїв: Іліон, 2012. – С. 117–118.
10. Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально виконавче право» / С. М. Школа. – К., 2004. – 20 с.

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕКОЦИД.
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ****CRIMINAL LIABILITY FOR ECOCIDE. COMPARATIVE LEGAL STUDY**

Лисенко Є.Є., студент I курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Метою статті є дослідження особливостей нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення відповідальності за вчинення екоциду. Досліджено витоки поняття "екоцид". Наведено міжнародно-правові акти, які прямо забороняють заподіяння негативних наслідків для довкілля як засобу ведення війни. Зокрема, Женевські конвенції, Конвенцію про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище. Досліджено український закон про кримінальну відповідальність, зокрема ст. 441 КК України, яка передбачає відповідальність за екоцид та строки притягнення до відповідальності за цей злочин. Разом із українським законодавством досліджено політико-правовий контекст його застосування. Проаналізовано виступи очільників правоохоронних органів, їхні заяви щодо здійснення досудового розслідування у кримінальних провадженнях у екологічних злочинах. Проведено порівняльний аналіз цих промов та фактичних даних, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень. Встановлено відсутність вироків та судової практики загалом у кримінальних провадженнях за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 441 КК України. У статті проаналізовано доктрини та підходи до визначення поняття екоциду, екологічної катастрофи та надано їм оцінку. Досліджено законодавство у сфері забезпечення відповідальності за вчинення екоциду наступних країн: Грузії, Республіки Вірменії, Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Естонської Республіки, Республіки Польща. Проведено їхній порівняльний аналіз, та наведено висновки. Визначено, що відсутність чіткого тлумачення застосовуваних понять у законах про кримінальну відповідальність є спільною для усіх наведених держав проблемою, яка спричиняє прогалину у правотворчості, що в свою чергу породжує проблеми у правозастосуванні притаманні як в Україні, так і за кордоном. У статті увагу акцентовано на те, що основоположними міжнародно-правовими договорами не передбачено відповідальність за вчинення екоциду. Водночас, наголошено на необхідності надання вищими судовими інстанціями, процесуальних вказівок, у розслідуванні такого виду кримінальних правопорушень.

Ключові слова: екоцид, Римський статут, кримінальна відповідальність, законодавство, Женевські конвенції, захист навколишнього середовища, правове регулювання збройних конфліктів.

The purpose of the article is to study the peculiarities of legal regulation of social relations in the sphere of ensuring responsibility for the commission of ecocide. The origins of the concept of "ecocide" have been studied. International legal acts are given, which directly prohibit the occurrence of negative consequences for the environment as a means of waging war. In particular, the Geneva Conventions, the Convention on the prohibition of military or any hostile use of means of influence on the natural environment. The Ukrainian law on criminal responsibility was studied, in particular, Art. 441 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for responsibility for ecocide and the terms of prosecution for this crime. Together with the Ukrainian legislation, the political and legal context of its application was investigated. The speeches of the heads of law enforcement agencies, their statements regarding the implementation of pre-trial investigation in criminal proceedings in environmental crimes were analyzed. A comparative analysis of these speeches and actual data placed in the Unified State Register of Court Decisions was conducted. It was established that there are no verdicts and court practice in general in criminal proceedings based on the fact of committing a criminal offense provided for in Art. 441 of the Criminal Code of Ukraine. The article analyzes the doctrines and approaches to defining the concept of ecocide, ecological disaster, and provides an assessment of them. The legislation in the sphere of ensuring responsibility for committing ecocide of the following countries was studied: Georgia, the Republic of Armenia, the Republic of Kazakhstan, the Republic of Moldova, the Republic of Estonia, the Republic of Poland. Their comparative analysis was carried out, and conclusions were given. It was determined that the lack of a clear interpretation of the concepts used in the laws on criminal responsibility is a problem common to all of the above states, which causes a gap in law-making, which in turn creates problems in law enforcement both in Ukraine and abroad. The article focuses on the fact that fundamental international legal treaties do not provide for responsibility for committing ecocide. At the same time, it was emphasized the need to provide procedural instructions by higher courts in the investigation of this type of criminal offense.

Key words: ecocide, Rome Statute, criminal liability, legislation, Geneva Conventions, environmental protection, legal regulation of armed conflicts.

Актуальність обраної тематики. Війна за будь-яких обставин призводить до серйозних негативних наслідків для довкілля. Відбувається забруднення ґрунтів, повітря, водойм, численні лісові пожежі, знищуються заповідники, руйнуються цілі екосистеми, збільшуються обсяги викидів вуглекислого та інших парникових газів. Додатково, в контексті війни в Україні, необхідно зазначити про існування загрози ядерної небезпеки, яка ніби "дамоклів меч" зависла над всією Східною Європою.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Римського статуту Юрисдикція Суду обмежується найбільш тяжкими злочинами, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства. Відповідно до цього Статуту Суд має юрисдикцію стосовно таких злочинів: а) злочин геноциду; б) злочини проти людяності; с) воєнні злочини; д) злочин агресії [1].

Відтак, можна зробити висновок про те, що екоцид в розумінні Римського статуту, держав-учасниць та МКС не є найбільш тяжким злочином, який викликає занепокоєння всього міжнародного співтовариства. Водночас, необхідно пам'ятати, що закон про кримінальну відповідальність не має зворотної сили, якщо він встановлює кримінальну відповідальність, або іншим чином погіршує

становище суб'єкта. Відтак, якщо екоцид і буде криміналізовано Римським статутом, то його дія буде розповсюджуватись виключно на наступні, після його ратифікації державами, кримінальні правопорушення.

Таким чином, при кваліфікації злочинів проти довкілля, необхідно керуватись чинними на даний час нормами.

Аналіз останніх наукових досліджень. Окремі аспекти генези поняття «екоциду», кримінальної відповідальності за вчинення екоциду, міжнародний та національні аспекти, склад злочину екоциду досліджували такі науковці, як О. О. Сурілова, О. М. Шуміло та ін. Однак, проблематика ефективності чинних механізмів потребує додаткових досліджень.

Виклад основного матеріалу. Протягом останніх років представниками різних екологічних організацій було проведено низку акцій, спрямованих на привернення уваги до кліматичних проблем. Найбільш впізнаваним інструментарієм сучасного екоактивіста є: забруднення відомих музейних експонатів їжею, приклеювання до них різних частин свого тіла, до найбільш завантажених логістичних розв'язок і т.п.

На мою думку, це свідчить про глибокий розпач у рядах кліматичних активістів. Вони більше не можуть покладатися ані на національні уряди, ані на міжнародні міжурядові організації, оскільки ефективність останніх залишає бажати кращого. Варто зважати на те, що сьогодні еко-активістами, здебільшого, застосовуються саме методи ненасильственного опору, проте з плином часу ситуації може ускладнитись та вони будуть вимушені перейти до більш рішучих та радикальних дій.

У 2022 році росія розпочала так зване повномасштабне вторгнення на територію України. Так, на фоні підриву конструкції Каховської ГЕС, знищення біосферного заповіднику «Асканія-Нова» ім. Фальц-Фейна, розміщення зброї, вибухівки на території Запорізької АЕС міжнародна спільнота відповіла заявами, резолюціями та іншими документами, проте їхнє значення оцінити неможливо, оскільки вони є суто декларативними.

Водночас, війна за будь-яких обставин призводить до серйозних негативних наслідків для довкілля. Відбувається забруднення ґрунтів, повітря, водою, численні лісові пожежі, знищуються заповідники, руйнуються цілі екосистеми, збільшуються обсяги викидів вуглекислого та інших парникових газів. Повертаючись до міжнародного контексту необхідно зазначити, що останні новини з усього світу свідчать про тенденцію до появи локальних та масштабних збройних конфліктів.

Такий стан речей наводить на думку про необхідність реформування міжнародного кримінального законодавства. Наприклад, доповнення Римського статуту статтею, що передбачатиме відповідальність за екоцид.

Вперше, про необхідність захисту природного середовища в контексті правового регулювання збройних конфліктів, було заявлено у Додатковому протоколі до Женевської конвенції від 12.08.1949. Так, у Частині III Методи та засоби ведення війни – статус комбатантів і військовополонених Розділі I Методи та засоби ведення війни міститься стаття 35, третьою частиною якої встановлено загальну заборону для застосування методів або засобів воєнних дій, які мають на меті завдати, або від застосування яких можна очікувати, завдання широкої, довготривалої і серйозної шкоди природного середовищу. Поряд із цим, у ч. 1 ст. 55 Частини IV Цивільне населення Розділі I Загальний захист від наслідків воєнних дій, тієї ж Женевської конвенції, передбачено, що при веденні воєнних дій має бути виявлена турбота про захист природного середовища від широкої, довготривалої і серйозної шкоди. Такий захист включає заборону використання методів або засобів ведення війни, що мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть такої шкоди природному середовищу й тим самим завдадуть шкоди здоров'ю або виживанню населення [2].

Міжнародна конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів знищення природного середовища від 18.05.1977 зобов'язує країн-підписантів утримуватись від використання військових або будь-яких ворожих засобів впливу на природне середовище, які можуть мати широкі, довготривалі чи серйозні наслідки [3].

Разом із тим, проблематика визнання екоциду в контексті міжнародного кримінального права та Римського статуту набула широкого поширення лише з поширенням дискусії щодо пошуку шляхів для подолання проблеми зміни клімату.

Так, стверджується, що небайдужа еко-спільнота наполегливо працювала над юридичною аргументацією та іншими елементами, необхідними для того, щоб визнати екоцид міжнародним злочином, і доповнити Римський статут. У грудні 2020 року фонд Stop Ecoside створив експертну групу міжнародних юристів, яка 22 червня 2021 року внесла пропозицію щодо визначення екоциду як «незаконних чи необґрунтованих дій, вчинених з усві-

домленням того, що існує суттєва ймовірність завдання серйозної, широкомасштабної або тривалої шкоди навколишньому середовищу» [4].

Разом із тим, необхідно не забувати про принцип *lex retro non agit*, адже дія нового закону не буде розповсюджуватись на діяння, що вже були вчинені. Відтак, при кваліфікації діянь необхідно керуватися саме чинним законодавством, його і необхідно дослідити.

В Україні відповідальність за екоцид передбачена ст. 441 Розділу XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» КК України. Водночас, відповідальність за так звані «екологічні кримінальні правопорушення» передбачена у розділі VIII «Кримінальні правопорушення проти довкілля». Таким чином, український законодавець визнає суспільну небезпеку екоциду, оскільки порушник посягає саме на міжнародний правопорядок та міжнародне довкілля.

Диспозицією ст. 441 КК України у поняття екоциду включено: масове знищення рослинного світу, масове знищення тваринного світу, отруєння атмосфери, отруєння водних ресурсів, вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу [5].

Об'єкт екоциду можна сформулювати як суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки природи, довкілля, навколишнього середовища. Водночас, питання визначення кола суб'єктів, безпеку навколишнього середовища яких необхідно охороняти є дискусійним питанням. Так, окремі науковці вважають, що йдеться виключно про середовище проживання людини, водночас, інші – що охорони потребують середовища проживання усього живого.

Предмет кримінального правопорушення – це ті матеріальні речі, через які завдається шкода об'єкту. Так, у злочині екоциду предметом може виступати рослинний світ, тваринний світ, атмосфера, водні ресурси, надра і довкілля загалом.

Об'єктивна сторона з кількох окремих діянь, зокрема: 1) масове знищення рослинного світу; 2) масове знищення тваринного світу; 3) отруєння атмосфери; 4) отруєння водних ресурсів; 5) вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу.

Масове знищення рослинного або тваринного світу вказує на повне чи часткове їх знищення на конкретній земельній площі.

Отруєння атмосфери чи водних ресурсів, з свого боку, означає розповсюдження в повітрі, річках, озерах, морях, океанах та інших водоймищах значної кількості отруйних речовин біологічного, радіоактивного або хімічного походження.

Необхідно відзначити, що конструкція статті 441 КК України побудована таким чином, що перелік діянь, передбачених нею не є вичерпним. Так, формулювання «вчинення інших дій, які можуть спричинити екологічну катастрофу» дозволяє охопити значний обсяг небезпечних для навколишнього середовища діянь та притягувати винуватих до відповідальності. Разом із тим, для кваліфікації діянь за ст. 441 КК достатньо лише виникнення небезпеки екологічної катастрофи, а не факту її настання.

Водночас, поняття екологічної катастрофи описати складно, оскільки його нормативного визначення, станом на зараз, не існує.

Проте наукова спільнота екологічну катастрофу визначає з урахуванням певних критеріїв, які створюють особливо тяжкі наслідки. Зокрема, йдеться про: 1) великі площі територій, на яких відбулися несприятливі зміни в навколишньому середовищі; 2) суттєві обмеження або виключення життєдіяльності людини або життя рослин чи тварин на певній території; 3) тривалість несприятливих змін у навколишньому середовищі або їх невідворотність; 4) істотні негативні зміни в екологічній системі, наприклад, зникнення окремих видів тварин або рослин, зміна кругообігу речовин або інших біологічних процесів, які мають значення для екосистеми [6, с. 993].

Суб'єкт у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 441 КК України є загальним, а суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Разом із тим, формальне закріплення суспільної небезпеки та покарання за екоцид жодним чином не свідчить про ефективність і належне забезпечення безпеки для навколишнього середовища. Відтак, окрім законодавства необхідно досліджувати практичний вимір, себто, ЄДРП та ЄДРСР, оскільки кількість кримінальних проваджень, кількість вироків, а також їхнє співвідношення – є мірилом ефективності того чи іншого закону про кримінальну відповідальність, свідчать про те, що органи досудового розслідування, процесуальні керівники та суди знають як «працювати» із таким складом кримінального правопорушення.

В цьому контексті необхідно зазначити, що проблеми з правозастосуванням ст. 441 КК України існували і до повномасштабного вторгнення. Так, на фоні масштабних повней на Прикарпатті у червні 2020 року, вперше за 30 років незалежності було проведено координаційна нарада з питань екології.

Тодішня Генеральна прокурорка Ірина Венедіктова відзначила, що на сьогоднішній день питання захисту довкілля регулюються більше ніж чотирма десятками законів. Проте система відповідальності за екологічні правопорушення та гарантування дотримання екологічних прав людини залишається відносно слабкою. З цієї причини 2021 рік має бути визначений як період активного захисту екології та ефективної співпраці правоохоронних органів в цьому напрямку [7].

На тій же координаційній нараді з питань екології слово було надано й Івану Баканову, тодішньому голові Служби безпеки України, який доповів, що у провадженні СБУ, на той час перебувало 184 кримінальні провадження щодо екологічних злочинів, а питання екології визначив, як один із елементів національної безпеки [7].

Вбачається нагальне питання: чи став 2021 рік періодом активного захисту екології та ефективної співпраці правоохоронних органів в цьому напрямку? – Відповідь на це запитання можна знайти у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Так, за пошуковими запитамі «екоцид», «441 КК України» у ЄДРСР відсутні вирoki. Враховуючи наведені вище твердження І. Баканова, робимо висновок, що хоч СБУ й здійснювало досудове розслідування кримінальних проваджень щодо екологічних злочинів, зокрема і злочину екоциду, проте здійснюється воно неефективно, оскільки жодне діяння не було удостоєно вирокom місцевого загального суду.

Сьогодні питання відповідальності за злочини проти довкілля набуло нового значення. Забруднення повітря, води та ґрунтів, лісів та сільськогосподарських угідь, атаки на ядерні об'єкти – все це вважається воєнними злочинами проти довкілля. Люди в Україні та за її межами відчуватимуть наслідки цих дій ще десятки років, оскільки довкілля не знає кордонів. Уразливість природи до таких впливів ставить під загрозу екосистеми та призводить до широкомасштабних екологічних проблем, які не обмежуються територією конфлікту.

Відтак, у Міжнародний день запобігання експлуатації довкілля під час війни та збройних конфліктів нинішній генеральний прокурор Андрій Костін заявив, що наразі триває досудове розслідування у понад двохстах провадженнях щодо воєнних злочинів РФ проти довкілля, зокрема 14 діянь кваліфіковано як екоцид [8].

У той же час, заступник міністра захисту довкілля та природних ресурсів України, Олена Крамаренко, в ході обговорення на тему «Реформа екологічного контролю у часи війни: важливість та перспективи», висловила думку, що для повного оцінювання завданої шкоди російською агресією та розрахунку прямих та опосередкованих збитків Україні знадобиться від 20 до 30 років [9].

Враховуючи те, що на екоцид, не розповсюджується правило, встановлене ч. 5 ст. 49 КК України, варто зробити висновок про те, що за впливом п'ятнадцятирічного строку з дня вчинення кримінального правопорушення, особу буде звільнено від кримінальної відповідальності, а провадження – закрито. Відтак, на основі заява А. Костіна та О. Крамаренко можна зробити припущення, що всі 14 проваджень щодо діянь, які кваліфіковано як екоцид, скоріш за все не завершаться ухваленням вироку. Проте, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є не реабілітуючою обставиною, відтак зібравши усі необхідні докази держава все ж таки має право звернутися із позовом про відшкодування шкоди в рамках цивільного судочинства, однак про притягнення винуватих до кримінальної відповідальності за таких обставин не йдеться.

Отже, судова практика за статтею 441 КК України – відсутня. Враховуючи сталу відсутність ініціативи у здійсненні правоохоронними органами своїх функцій, можна зробити висновок, що поки подібну справу не буде розглянуто Касаційним кримінальним судом Верховного Суду, то ані органи досудового розслідування, ані процесуальні керівники, ані місцеві суди не матимуть розуміння як працювати із цією статтею, а тому стаття 441 КК України станом на сьогодні є виключно декларативною та формальною.

Водночас, дослідження міжнародний досвід у сфері забезпечення відповідальності за вчинення екоциду показало, що проблеми у правозастосуванні прослідковується не тільки в Україні.

Так, безпосередньо поняття «екоцид» та його імплементація у закон про кримінальну відповідальність, притаманна країнам пострадянського простору. Наприклад, у злочин екоциду та покарання за нього передбачене КК Грузії, КК Республіки Вірменії, КК Республіки Казахстан, КК Республіки Молдова [10].

Ймовірно, це пов'язано із тим, що автори законів про кримінальну відповідальність перелічених вище держав є вихідцями однієї правової школи – радянської. Хоч Україна й декларує те, що наше право походить від самих Литовських Статутів, проте вплив радянського парт. апарату не помітити неможливо.

Разом із тим, у естонському законі про кримінальну відповідальність – Пенітенціарному кодексі, передбачено відповідальність за заподіяння шкоди навколишньому середовищу яке є методом ведення війни. Так, ст. 104 Пенітенціарного кодексу встановлено, що свідомий вплив на навколишнє середовище в якості засобу ведення війни, який спричиняє значну шкоду навколишньому середовищу є кримінально караним. Винувата особа у якості покарання отримає грошове стягнення або позбавлення волі на строк до п'яти років [11].

Кримінальний кодекс Республіки Польща має склад злочину близький до екоциду. Так, у ст. 185 КК Польщі передбачається відповідальність за:

- забруднення води, повітря або земної поверхні речовинами або іонізуючим випромінюванням;
- зберігання, утилізацію, оброблення, збирання, нейтралізація, транспортування відходів чи речовин всупереч нормам;
- вироблення, переробка, транспортування, імпорту з-за кордону, експорт за кордон, збирання, зберігання, володіння, використання, вилучення, залишення без належного захисту ядерного матеріалу або іншого джерела іонізуючого випромінювання;

Перелічені вище діяння кваліфікується за ст. 185 Кримінального кодексу Республіки Польща, якщо настали суспільно небезпечні наслідки, а саме знищення в значних територіях рослинного світу, або значне погіршення тваринного світу, або значне зниження якості води, повітря чи земної поверхні [12].

Таким чином, польський закон про кримінальну відповідальність не обмежується військовими діями, та не пов'язує злочин екоциду із засобами та методами ведення війни. Такий підхід є більш виправданим, оскільки вплив у естонському варіанті, дії вчинені внаслідок роботи заводів, фабрик та промислового сектору загалом, залишаються поза увагою правоохоронних органів. Водночас, у Польщі під дію такого ж закону підпадає забруднення як внаслідок військових дій, так і промислових.

В деяких країнах злочин екоциду досі не криміналізовано. Наприклад, останні наукові дослідження доводять, що застосування кримінального законодавства до екологічних правопорушень є надзвичайно ускладненим. Так, у Франції точаться дебати щодо введення нового злочину екоциду, в ході яких ще не досягнуто консенсусу. У Мексиці ситуації подібна, одні парламентарі пропонують ввести відповідальність за екоцид, інші – заперечують [13].

Висновки. Таким чином, Кількість злочинів проти довкілля зростає, враховуючи тенденцію до появи локальних збройних конфліктів, нового етапу «Холодної війни», їхня кількість буде зростати й надалі. Разом із тим, міжнародна спільнота має напрацювати ефективний підхід для притягнення винуватих у таких злочинах до відповідальності. Українські правоохоронці при здійсненні досу-

дового розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочину екоциду стикаються з відсутністю чіткого визначення того, що слід вважати масовим знищенням, які саме дії можуть спричинити екологічну катастрофу, як власне і визначення самої екологічної катастрофи.

Дослідження законів про кримінальну відповідальність іноземних держав показало, що незалежно від наявності у диспозиції терміну «екоцид», чи використанні формулювання «заподіяння значної шкоди навколишньому середовищу», іноземні правоохоронні органи так само стикаються із відсутністю належних визначень та пояснень.

Таким чином, прогалина у правотворчості та, як наслідок, проблеми у правозастосуванні притаманні як Україні, так й іншим державам у яких злочин екоциду є тим чи іншим чином криміналізованим. Відтак, вбачається необхідність у наданні вищими судовими інстанціями, фактично, процесуальних вказівок, у розслідуванні такого виду кримінальних правопорушень. Цю роль має отримати МКС, проте для цього Римський статут має бути доповнено новим злочином – екоцидом, сфера застосування якого не має обмежуватись виключно військовими діями, оскільки станом на сьогодні, шкода, яка завдається довкіллю внаслідок роботи різних видів промисловості завдає значної шкоди навколишньому середовищу як проживання людини, так і усього живого.

ЛІТЕРАТУРА

1. Римський статут міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол 1) від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text
3. Конвенція про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 18 травня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_266#Text
4. Олег Павлюк. Правники запропонували визначення «екоциду» для Міжнародного кримінального суду, щоб він міг розглядати такі злочини. URL: <https://hromadske.ua/posts/mizhnarodna-grupa-pravnikiv-rozrobila-viznachennya-ekocidu-vin-mozhe-stati-pyatim-zlochinom-zayakij-karatime-mks>
5. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Т. 2 Особлива частина / ред. Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 5-те вид., допов. Харків: «Право», 2013. 1040 с.
7. Іван Баканов. За матеріалами СБУ відкрито 184 кримінальних провадження щодо екологічних злочинів – Іван Баканов. URL: <https://ssu.gov.ua/novyny/za-materialamy-sbu-vidkryto-184-kryminalnykh-provadhennia-shchodo-ekologichnykh-zlochiniv-ivan-bakanov>
8. Костін: Розслідуються 265 справ про військові злочини Росії проти довкілля. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3783326-kostin-rozsliduutsa-265-sprav-pro-voenni-zlocini-rosii-proti-dovkilli.html>
9. Для повної оцінки екологічних збитків, заподіяних Україні Росією, потрібно 20–30 років – Міндовкілля. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3779354-dla-povnoi-ocinki-ekologichnih-zbitkiv-zapodianiuh-ukraini-rosie-u-potribno-2030-rokiv-mindovkilli.html>
10. Шуміло О. М. ПЕРСПЕКТИВИ ВСТАНОВЛЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЩОДО ЕКОЦИДУ. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції № 5. 2021. URL: http://apnl.dnu.in.ua/5_2021/19.pdf
11. Penal Code. Passed 06.06.2001 URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522012015002/consolide>
12. Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>
13. Екоцид у кримінальному праві України та міжнародні перспективи. URL: <http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2022/06/Ekotsyd-u-kryminalnomu-pravi.pdf>

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДИВЕРСІЮ
ТА МОЖЛИВІ СПОСОБИ ЇХ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИРІШЕННЯ****PROBLEM ASPECTS OF CRIMINAL LIABILITY FOR A DIVERSION
AND POSSIBLE WAYS OF THEIR LEGISLATIVE SOLVING****Мармура О.З., к.ю.н.,****доцент кафедри кримінального права і кримінології***Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції**Львівського державного університету внутрішніх справ***Пасєка О.Ф., к.ю.н., доцент,****доцент кафедри кримінального права і кримінології***Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції**Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті досліджуються основні проблеми регламентації кримінальної відповідальності за диверсію у законодавстві України. Обґрунтовано, що захист національної безпеки України є першочерговим завданням як органів державної влади в цілому, так і кожного громадянина зокрема. Забезпечення реалізації цього завдання на належному рівні вимагає, у тому числі, наявності ефективних засобів кримінально-правового реагування на суспільно небезпечні посягання у цій сфері.

З'ясовано, що проблемні аспекти відповідальності за вчинення вказаного суспільно небезпечного діяння у першу чергу зумовлені застарілою конструкцією складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 113 Кримінального кодексу України, діаметрально протилежними чи значно відмінними поглядами науковців щодо визначення змісту окремих ознак цього злочину, помилками подекуди істотними правоохоронної та судової практики тощо.

Основними недоліками регламентації відповідальності за диверсію за законодавством України визначено передусім недосконалість складу цього кримінального правопорушення, оскільки у багатьох випадках зміст ознак цього суспільно небезпечного діяння законодавчо не визначено, а доктрина кримінального права щодо цього аспекту чітких відповідей не дає. Встановлено, що вказані проблеми виникають із визначенням предмета складу цього кримінального правопорушення, форм об'єктивної сторони, моменту його закінчення, встановлення такої обов'язкової для цього складу ознаки суб'єктивної сторони як мета. Окрім того, звернута увага на наявність низки проблемних аспектів у судовій практиці щодо тлумачення положень складу диверсії провозагосувачем; ігнорування, подекуди, судами необхідності встановлення ознак, які є обов'язковими для цього складу. Також наголошується, що однією із істотних проблем відповідальності за диверсію є, як видається, надмірна диференціація відповідальності в кримінальному законодавстві України за схожі, а подекуди аналогічні діяння. З огляду на це розглянуто низку суміжних складів кримінальних правопорушень, а також визначено ключові відмінності між ними.

На підставі проведеного дослідження запропоновано низку змін та доповнень до кримінального законодавства України в частині регламентації кримінальної відповідальності за вчинення диверсії.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, склад кримінального правопорушення, ознаки складу кримінального правопорушення, національна безпека, диверсія.

The article examines the main problems of regulation of criminal liability for a diversion in the legislation of Ukraine. It is substantiated that the protection of the national security of Ukraine is the primary task of the state authorities and of each citizen too. Ensuring the implementation of this task at the proper level requires, among other things, the availability of effective means of criminal law response to socially dangerous encroachments in this area.

It has been found that the problematic aspects of liability for the commission of this socially dangerous act are primarily due to the outdated construction of the corpus delicti, provided for in Art. 113 of the Criminal Code of Ukraine, diametrically opposed or significantly different views of scientists regarding the definition of the content of individual features of this crime, sometimes, significant errors of law enforcement and judicial practice, etc.

The main shortcomings of the regulation of liability for diversion under the legislation of Ukraine are, first of all, the imperfection of the corpus delicti of this criminal offense, since in many cases the content of the signs of this socially dangerous act is not legally defined, and the doctrine of criminal law does not give clear answers to this aspect. It has been established that the specified problems arise with the definition of the object of the composition of this criminal offense, the forms of the objective side, the moment of its completion, the establishment of such a mandatory feature of the subjective side as the purpose. In addition, attention was drawn to the presence of a number of problematic points in judicial practice regarding the interpretation of provisions on the corpus delicti of sabotage by the law enforcer; ignoring by the courts in some cases the need to establish the features mandatory for this corpus delicti. It is also emphasized that one of the significant problems of liability for sabotage is the excessive differentiation of liability in the criminal legislation of Ukraine for similar, and in some cases, the same acts. In view of this, a number of related criminal offenses were considered, and the key differences between them were also determined.

On the basis of the conducted research, a number of changes and additions to the criminal legislation of Ukraine in terms of regulation of criminal responsibility for committing diversion are proposed.

Key words: criminal liability, corpus delicti, signs of the corpus delicti, national security, diversion.

Постановка проблеми. Захист національної безпеки від будь-яких посягань, особливо суспільно небезпечних має важливе значення для будь-якої цивілізованої держави. Збройна агресія РФ проти України у цьому разі є хоча й негативним, однак досить яскравим прикладом. З огляду на це забезпечення захисту усіх сфер національної безпеки є першочерговим завданням. Проте реалізація цього завдання залежить від багатьох чинників, одним із яких є належний кримінально-правовий механізм реагування держави на факти вчинення суспільно небезпечних діянь у цій сфері.

Кримінальний кодекс України містить розділ, який присвячений регламентації відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки. Усім відомі події зумовили коригування низки норм, доповнення розділу I Особливої частини КК України новими складами кримінальних правопорушень, що загалом виправдано в умовах воєнного стану. Проте, окремі статті цього розділу надалі залишаються «надбанням» радянського періоду, їх зміст не відповідає сучасним реаліям, а отже потребує як теоретичного, так і законодавчого редагування.

Одним із таких складів є склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 113 КК України. Аналіз наукових праць, і особливо аналіз судової практики засвідчує низку проблем як чисто теоретичного характеру, так і проблем застосування положень цієї статті в практичній площині. Обумовлено це передусім тим, що до 2013 року правоохоронна та судова практика щодо складу диверсії наближалася до нуля, а теоретиків на той час все більш менш влаштовувало. Однак, ситуація змінилась, кардинально, і саме практичне застосування положень вказаної статті виявило низку критичних проблем, які вочевидь мають знайти своє вирішення. З урахуванням різкого збільшення загроз національній безпеці України виникла нагальна потреба у перегляді складу цього кримінального правопорушення, і, відповідно його адаптації до умов сьогодення.

Парадокс ситуації полягає ще й у тому, що попри складність цієї проблематики на сьогодні в Україні фундаментальних праць предметом яких є кримінально-правовий аналіз складу диверсії є досить мало. На монографічному рівні цій тематиці присвятив свою працю А.С. Климосюк, який у 2018 році захистив дисертацію на тему: «Кримінальна відповідальність за диверсію» [1].

Інші наукові пошуки знаходили своє втілення у наукових статтях, тезах різного роду науково-практичних заходів, коментарях до КК України тощо. Однак й тут слід наголосити, що наявні дослідження у цьому напрямку здійснювались переважно крізь призму редакції ст. 113 КК України, яка в повній мірі не відповідає сучасним аспектам правозастосування.

Зазначене вище, а також євроінтеграційний напрям розвитку України, а отже й потреба гармонізації нашого законодавства до європейського, обумовлює потребу у проведенні подальших досліджень положень чинного кримінального законодавства щодо відповідальності за диверсію та вироблення чітких пропозицій до удосконалення положень КК України.

Мета дослідження – дослідити основні проблемні аспекти кримінального відповідальності за диверсію за законодавством України, а також визначити можливі способи їх законодавчого вирішення.

Виклад основного матеріалу. Останнє десятиліття зумовило, нажалі, появу правоохоронної та судової практики застосування окремих положень кримінального законодавства, які до того перебували фактично в режимі «очікування», особливо це стосується кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки, оскільки більшість із них, враховуючи їх специфіку, у практичній площині не знаходили свого втілення, або ж така практика мала поодинокий характер. Зазначене безумовно стосується й складу диверсії, адже невинуватим нічим агресія РФ обумовила активну реалізацію положень ст. 113 КК України як у правоохоронній, так і судовій сферах. Саме практичне застосування положень цієї статті дало змогу виявити низку істотних проблем, пов'язаних із її редакцією. Виникнення чималої кількості помилок у практиці застосування положень ст. 113 КК України обумовлює потребу в науковому обґрунтуванні і подальшому законодавчому закріпленні змін у редакцію цієї статті.

Дослідження теоретичних здобутків доктрини кримінального права щодо складу диверсії, а також судової практики в Єдиному реєстрі судових рішень (до моменту обмеження доступу до вироків із цієї категорії справ) дає підстави виокремити низку теоретичних проблем, які мають безпосередньо практичне значення. Очевидно, що таких проблем є чимало, проте з огляду на обмежений обсяг статті увагу приділено буде найбільш очевидним проблемним аспектам, вирішення яких, особливо в умовах воєнного стану набувають неабиякого значення.

Не вдаючись до полеміки спробуємо визначити проблеми, які виникають у теоретичній та практичній пло-

щині щодо застосування положень ст. 113 КК України та можливі шляхи їх вирішення.

До основних проблем, пов'язаних із визначенням ознак складу цього кримінального правопорушення та практики його застосування, на нашу думку, належать:

- 1) проблеми, пов'язані із визначенням видів предмету складу диверсії та їх змісту;
- 2) проблеми, пов'язані із визначенням форм об'єктивної сторони диверсії, моменту закінчення злочину тощо;
- 3) проблеми, пов'язані із можливістю застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб при вчиненні диверсії;
- 4) проблеми, пов'язані із ознаками суб'єктивної сторони складу диверсії;
- 5) проблеми, пов'язані з кваліфікацією та розмежуванням із суміжними складами;
- 6) проблеми караності диверсії.

З огляду на зазначене перша із проблем зумовлена дещо специфічним визначенням законодавцем предмету складу диверсії. Йдеться про те, що таке його визначення, по-перше, надто забарвлене радянським підходом, і не враховує сучасних реалій, по-друге, навіть у разі, якщо проігнорувати попередньо зазначене, то зазвичай немає, окрім деяких винятків, ні законодавчого визначення змісту таких предметів, ні єдності теоретичних поглядів щодо цього питання. Загалом науковці одностайні у тому, що до предмету складу цього кримінального правопорушення належать: об'єкти, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення; об'єкти радіоактивного забруднення; об'єкти тваринного світу; об'єкти рослинного світу. Проте, з усього переліку законодавче визначення отримали лише об'єкти тваринного світу [2] та об'єкти рослинного світу [3]. Інші різновиди предмету диверсії залишилися поза увагою законодавця і відповідно стали предметом не одного дослідження науковців.

Особливої уваги заслуговують об'єкти, що мають важливе народногосподарське та оборонне значення. На сьогодні визначення «важливості» того чи іншого об'єкта буде інтуїтивно, звісно з урахуванням всіх обставин справи, вирішуватись особою, яка розслідуватиме справу. Це, безумовно, свідчить про неефективність використання законодавцем саме такого формулювання предмета диверсії, і відповідно, потребує внесення змін до ст. 113 КК України. Окрім того, аналіз наукових праць різного рівня дає підстави стверджувати, що серед вчених немає єдності й у визначенні переліку таких об'єктів, оскільки він може налічувати кілька видів в одного автора до кількох десятків видів в іншого [4, с. 102; 5, с. 39; 6, с. 21].

Слід зазначити, що у цьому аспекті аналіз судової практики, до обмеження доступу до нього, засвідчує, що предметом диверсії як правило виступали об'єкти залізничного і дорожнього руху (мости, шляхи сполучення, рухомий склад), і лише в одному випадку це була військова частина на якій зберігалися паливно-матеріальні цінності. Відповідно й аналіз судової практики не дає можливості чітко визначити повний перелік таких об'єктів.

З огляду на це вбачається, що ні перелік, ні особливо зміст предмету складу диверсії не відповідає сучасним викликам, а отже ця ознака складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 113 КК України повинна бути змінена.

Неабиякі дискусії в науковому середовищі виникають щодо визначення змісту об'єктивної сторони диверсії, її форм, моменту закінчення, можливості вчинення цього злочину шляхом бездіяльності. Левова частина науковців, і це обґрунтовано з огляду на диспозицію цієї статті, стверджує, що диверсію можливо вчинити виключно активними діями [7, с. 68–69; 8, с. 277; 9, с. 61]. Аргумент у цього разі істотний, у статті чітко вказано, що об'єктивну сторону цього злочину утворюють вчинення вибухів, під-

палів та інших дій. Однак, погоджуємося із науковцями, які звертають увагу на те, що масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення і так далі можуть бути зумовлені й бездіяльністю винної особи, зокрема при використанні природних сил чи процесів, невиконанні своїх службових чи професійних обов'язків тощо [10, с. 132].

Звісно, з огляду на зміст диспозиції статті, вчинення диверсії бездіяльністю виключається, проте з практичної точки зору це цілком можливо, а це у свою чергу зумовлює потребу у перегляді об'єктивної сторони цього складу кримінального правопорушення.

Крім того, законодавець, як видається, не обґрунтовано використовує для позначення форм об'єктивної сторони диверсії множину, адже буквальне тлумачення свідчить про наявність в діях особи складу саме цього кримінального правопорушення лише у разі, якщо особа вчинила кілька вибухів, кілька підпалів тощо. Хоча практика, і це логічно, вбачає ознаки диверсії й при вчиненні одної із зазначених дій, звісно при наявності усіх інших обов'язкових ознак. При цьому не слід забувати, що теорія, практика, в тому числі позиція Пленуму Верховного Суду України щодо інших складів кримінальних правопорушень як би це банально не було під множиною розуміє множину (наприклад, скриньки з бюлетенями – ч. 3 ст. 158³, боєприпасів – ст. 262 КК України тощо). Отже, й у цьому аспекті коригування статті необхідне.

Проблеми об'єктивної сторони диверсії цим не обмежуються. Немає єдності у поглядах науковців щодо моменту закінчення цього правопорушення. В першу чергу дискусія виникає щодо того чи це кримінальне правопорушення із матеріальним чи формальним складом. Досліджуючи цей аспект О.А. Чуваков зазначає, що окремі науковці момент закінчення, пов'язують із моментом настання руйнувань, пошкоджень, масових отруєнь тощо, що свідчить про наявність саме матеріального складу кримінального правопорушення. Хоча іншими дослідниками таке твердження спростовується і наголошується на тому, що склад диверсії – формальний [11, с. 176]. Хоча в науці можна віднайти щонайменше ще два підходи до визначення моменту закінчення диверсії. Зокрема, В.Я. Тацій робить висновок, що склад цього правопорушення є усіченим [12, с. 26; 13, с. 35]. Ще один спосіб – диференціація моменту закінчення залежно від конкретної форми об'єктивної сторони складу диверсії [14, с. 200].

Наступний проблемний аспект, пов'язаний із з можливістю застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб за диверсію. Згідно п. 4 ч. 1 ст. 93³ КК України умовами застосування таких заходів є: по-перше, диверсію вчинила уповноважена особа юридичної особи (службова особа юридичної особи, а також інша особа, яка відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи); по-друге, диверсія вчинена уповноваженою особою від імені юридичної особи; по-третє, диверсія вчинена уповноваженою особою в інтересах юридичної особи (призвели до отримання юридичною особою неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності). У цьому разі увагу слід звернути на третю умову, яка виключає можливість їх застосування до юридичних осіб у разі вчинення диверсії не в її інтересах. Така позиція законодавця видається нелогічною, оскільки лише в поодиноких випадках диверсія, враховуючи характер цього кримінального правопорушення, сприятиме отриманню юридичною особою неправомірної вигоди або ж будуть створені умови для отримання такої вигоди. Відповідно за відсутності цієї умови заходи кримінально-правового

характеру до юридичної особи при вчиненні диверсії не застосовуватимуться, що вважаємо не вельми обґрунтованим.

Проблемною, особливо з огляду на наявну судову практику, є й така ознака складу диверсії як мета. Враховуючи, що законодавець безпосередньо у статті визначив, що мета ослаблення держави є обов'язковою ознакою диверсії, то її відсутність виключає відповідальність особи саме за цією статтею. Йдеться про те, що саме мета є тією розмежувальною ознакою, яка з одного боку вказує саме на склад диверсії, з іншого – дає можливість відмежувати диверсію від інших суміжних складів кримінальних правопорушень (наприклад, терористичного акту, умисного знищення чи пошкодження майна тощо). Проте, аналіз судової практики засвідчує, що у чималій кількості вироків суд ігнорує цю ознаку суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Зазвичай суди у своїх вирокх вказують, що особа вчинила те чи інше діяння з метою ослаблення держави, без жодних аргументів, які би це доводили. В інших випадках мета ігнорується, і про неї взагалі навіть у вирокх не згадується (наприклад, справи за номером 323/4072/14-к, 623/1958/16-к, 315/489/16-к), а в поодиноких випадках у вирокі вказується, що метою вчинення диверсії було: власне збагачення (справа № 323/684/16-к); вчинення вибуху на залізниці (501/4474/15-к). Є й зовсім унікальні приклади, коли у вирокі вказано, що метою вчинення диверсії є вчинення диверсії або вчинення диверсійного акту (наприклад, справи № 324/2130/16-к; 415/3149/16-к). З огляду на це видається, що мета у цьому складі кримінального правопорушення спричиняє більше шкоди ніж приносить користі.

Черговим проблемним аспектом відповідальності за диверсію є наявність у КК України низки складів, які за більшістю ознак фактично дублюють її. Так, до суміжних щонайменше можна віднести п. 5 ч. 2 ст. 115 – умисне вбивство, вчинене способом для життя багатьох осіб; ст. 194 – умисне знищення чи пошкодження майна; ст. 194¹ – умисне знищення або пошкодження об'єктів електроенергетики; ст. 245 – знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу; ст. 252 – умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду; ст. 270¹ – умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства; ст. 277 – Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів; ст. 292 – пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів; ст. 294 – масові заворушення тощо. У цьому разі ця проблема безпосередньо пов'язана із попередньою. Оскільки, не применшуючи значення об'єкту складу кримінального правопорушення, саме мета у цьому разі є ключовим інструментом для розмежування складів вказаних кримінальних правопорушень, а процес її доведення є досить складним, а подекуди нездійсненним завданням.

Істотні недоліки є у караності диверсії. Йдеться не скільки про межі санкції, скільки про судову практику призначення покарання за вчинення цього злочину. Аналіз судовою практики свідчить про те, що у разі вчинення особою диверсії у сукупності з іншими менш тяжкими злочинами, остаточне покарання винному призначалось, як правило, шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим покаранням. І лише в поодиноких випадках суд визначав остаточне покарання шляхом часткового складання призначених покарань (наприклад, справи за № 323/684/16-к, 323/4072/14-к тощо).

Які ж способи усунення зазначених статей. Видається їх три: 1) залишити редакцію ст.113 КК України без змін; 2) виключити з КК України склад диверсії, а вчинене кваліфікувати за іншими статтями Особливої частини КК України; 3) внести у склад цього кримінального правопорушення відповідні зміни.

Третій варіант мабуть найбільш прийнятний. З огляду на це, не претендуючи на беззаперечність своєї позиції,

спробуємо запропонувати зміни у редакцію ст. 113 КК України, які б усували зазначені вище проблеми і враховували сучасні реалії.

Відповідно пропонуємо внесення таких змін до ст. 113 КК України:

1) предметом диверсії, як варіант, можна визнати об'єкти критичної інфраструктури, тобто, підприємства та установи (незалежно від форми власності) таких галузей, як енергетика, хімічна промисловість, транспорт, банки та фінанси, інформаційні технології та телекомунікації (електронні комунікації), продовольство, охорона здоров'я, комунальне господарство, що є стратегічно важливими для функціонування економіки і безпеки держави, суспільства та населення, оскільки: по-перше, посягання саме на ці об'єкти можуть спричинити шкоду національній безпеці України; по-друге, це поняття, на відміну від тих, що містяться у чинній редакції ст. 113 КК України, законодавством визначено. Відповідно відмовитись від використання у цій статті понять «об'єктів, які мають важливе народногосподарське значення» та «об'єктів, які мають важливе оборонне значення»;

2) відмовитись від використання при визначенні форм об'єктивної сторони диверсії множини (вчинення вибухів, підпалів або інших дій);

3) законодавчо закріпити можливість вчинення диверсії не лише активними діями, але й бездіяльністю. Відповідно при формулюванні об'єктивної сторони диверсії використовувати термін «діяння»;

4) виключити зі статті 113 КК України такі форми об'єктивної сторони, як вчинення дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій та епіфітотій. З урахуванням характеру зазначених дій кваліфікувати їх за іншими статтями Особливої частини КК України (умисне вбивство, геноцид, умисні тяжкі, середньої тяжкості чи легкі тілесні ушкодження тощо), або за наявності підстав визнавати способами вчинення диверсії (до прикладу, радіоактивне забруднення як спосіб посягання на об'єкт критичної інфраструктури). У разі спричинення посяганням на об'єкт критичної інфраструктури шкоди життю чи здоров'ю осіб, довіллію і т.д., діяння за наявності підстав слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень;

5) зважаючи на певну непослідовність законодавця у пунктах 3 та 4 ч. 1 ст. 96³ КК України щодо визначення підстав застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру вбачається доцільним внести зміни до п. 4 ч. 1 ст. 96³ КК України і передбачити можливість застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами другою-четвертою статті 159-1, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України. Відповідно словосполучення «та в інтересах» з цієї статті виключити;

6) відмовитись від використання у ст. 113 КК України мети – ослаблення держави, а також словосполучення «спрямованих на», оскільки у своїй сукупності вони виключають можливість вчинення диверсії з непрямим умислом. Крім того, судова практика свідчить про неможливість у більшості випадків довести спрямованість умислу винного на досягнення саме цієї мети, а тому судами України вона ігнорується. Відповідно, з урахуванням родового об'єкта злочинів, передбачених розділом I Особливої частини КК України, пропонується вказати у диспозиції статті 113, що діяння вчинюється на шкоду національній безпеці України. У цьому разі для кваліфікації не матиме значення чи особа вчиняла таке діяння з метою ослаблення держави чи з метою отримання, до прикладу, матеріально винагороди. Основне, що таким діянням створено загрозу спричинення шкоди національній безпеці України, чи таку шкоду безпосередньо вже спричинено;

7) пропонуємо диверсію визначити як умисне вчинення діяння на шкоду національній безпеці України, що створило загрозу спричинення істотної шкоди об'єкту критичної інфраструктури.

Висновки. Наведені аспекти кримінальної відповідальності за диверсію лише частково відображають комплекс кримінально-правових проблем пов'язаних із протидією загрозам національній безпеці, в тому числі у разі вчинення різного роду диверсійних актів. Запропоновані способи їх законодавчого усунення відображають виключно суб'єктивне бачення авторів і, відповідно, засвідчують потребу у подальших ґрунтовних наукових дослідженнях як у сфері кримінального законодавства загалом, так і у сфері охорони національної безпеки зокрема.

ЛІТЕРАТУРА

1. Климосюк А.С. Кримінальна відповідальність за диверсію : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 237 с.
2. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 року № 2894-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text> (дата звернення: 11.11.2023).
3. Про рослинний світ: Закон України від 9 квітня 1999 року № 591-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-14#Text> (дата звернення: 12.11.2023).
4. Климосюк А.С. Про кримінально-правову характеристику предметів диверсії та необхідність удосконалення їх законодавчого формулювання в статті 113 Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія юридична*. Випуск 5. Т. 2. 2016. С. 101–106.
5. Картавцев В.С. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (наукові засади кваліфікації): навч. посібник. К.: вид-во Національної академії СБ України. 2004. 57 с.
6. Селецький С.І. Кримінальне право України. Особлива частина: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури. 2008. 496 с.
7. Чуваков О.А. Кримінально-правова протидія злочинам проти основ національної безпеки України: теорія і практика: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.08 / Одеський національний університет імені І. І. Мечнікова; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К. 2017. 468 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. та допов. К.: Юридична думка. 2012. 1316 с.
9. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т.1. Луганськ: видавництво «Елтон-2». 2012. 780 с.
10. Бантишев О.Ф., Шамара О.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. 3-є вид., перероб. і допов. Луганськ: ТОВ «Віртуальна реальність». 2014. 240 с.
11. Діордіца І.В., Ліпкан В.А. Національна безпека України: кримінально-правова охорона: навч. посіб. Київ: вид-во КНТ. 2007. 292 с.
12. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / М. І. Бажанов та ін.; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. Київ: Харків: Юрінком Інтер; Право. 2001. 494 с.
13. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право. 2015. 680 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: спец. вип. / П. П. Андрушко та ін.; наук. ред. С. С. Яценко. Київ: Юрінком Інтер, 1994. 797 с.

ОБЪЕКТИВНА СТОРОНА НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

THE OBJECTIVE SIDE OF ILLICIT ENRICHMENT

Панаїд І.В., аспірант кафедри кримінально-правової політики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Криміналізація незаконного збагачення запроваджена в Україні з 2011 року для забезпечення виконання державою міжнародних зобов'язань по боротьбі з корупцією. Багаточисельні зміни попередньої норми та ухвалення нової після визнання неконституційною статті 368-2 Кримінального кодексу України є свідченням неоднозначності сприйняття та тривалого пошуку оптимальної моделі існування такої кримінально-правової заборони у вітчизняному законодавстві. Чи змінила нова норма суть незаконного збагачення та його оцінку як вітчизняною наукою, так і практикою застосування кримінального закону? Відповідь на вказане питання неможлива без аналізу складу кримінального правопорушення за статтею 368-5 КК України, зокрема, такого елемента складу цього злочину як об'єктивна сторона. Це також є необхідною передумовою для забезпечення правильного застосування даної кримінально-правової заборони.

В публікації автором досліджені підходи до суті незаконного збагачення та бачення ефективності норми про незаконне збагачення як елемента завершального рубежу кримінально-правової протидії (боротьби) з корупцією, що узгоджується з положеннями ст.20 Конвенції ООН проти корупції.

Також проаналізовані форми об'єктивної сторони складу незаконне збагачення і проведено їх класифікацію за суб'єктом – набувачем активу залежно від його оформлення на реального чи номінального власника відповідного майна.

На підставі практики Вищого антикорупційного та Верховного судів запропоновано критерії, що мають оцінюватись для встановлення фактичної належності активу особі, яка виконує функції представника влади чи місцевого самоврядування, у разі його оформлення на особу, яка лише формально є власником майна.

На основі аналізу Примітки до статті 368-5 КК України обґрунтовано пропозиції щодо внесення змін до її змісту для виключення положень, які дозволяють штучно уникати криміналізації діяння і переводити кримінальне провадження в цивільно-правову площину.

Ключові слова: незаконне збагачення, склад кримінального правопорушення, форми об'єктивної сторони, особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, номінальний власник майна, співучасть, повторність, продовжуване кримінальне правопорушення.

The criminalization of illicit enrichment was introduced in Ukraine in 2011 to ensure the state's compliance with international obligations in combating corruption. Numerous changes to the previous norm and the adoption of a new one after the recognition of Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine as unconstitutional indicate the ambiguity in perception and the prolonged search for the optimal model of existence of such criminal legal prohibition in domestic legislation. Has the new norm changed the essence of illicit enrichment and its assessment both by domestic science and the practice of applying criminal law? The answer to this question is impossible without analyzing the composition of the criminal offense under Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine, specifically the objective side. This is also a necessary prerequisite for ensuring the correct application of this criminal legal prohibition.

The publication explores the author's approaches to the essence of illicit enrichment and the perception of the effectiveness of the norm on illicit enrichment as an element of the final frontier of the criminal legal resistance (fight) against corruption, which aligns with the provisions of Article 20 of the UN Convention against Corruption.

The forms of the objective side of the composition of illicit enrichment are also analyzed, and their classification is conducted based on the subject – the acquirer of assets depending on whether they are registered to the real or nominal owner of the respective property.

Based on the practices of the High Anti-Corruption Court and the Supreme Court, criteria are proposed for assessing the establishment of the actual ownership of assets by a person holding functions of authority or local self-government, in case the assets are formally owned by another individual.

Proposals for amending the content of Note to Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine are substantiated based on the analysis to exclude provisions that allow artificially avoiding the criminalization of actions and transferring criminal proceedings into the civil law domain.

Key words: illicit enrichment, composition of a criminal offense, forms of the objective side, person authorized to perform functions of the state or local self-government, nominal property owner, complicity, recurrence, continued criminal offense.

Постановка проблеми. Визнання неконституційною ст. 368-2 КК України викликало необхідність пошуку нової моделі такої кримінально-правової заборони. Вона запроваджена законодавцем шляхом доповнення Кримінального кодексу України статтею 368-5, особливості об'єктивної сторони складу якої потребують детального аналізу для забезпечення належного правозастосування.

Стан дослідження. Дослідженням кримінально-правових проблем незаконного збагачення займалися такі вчені як О. О. Дудоров, Л. П. Брич, В. М. Киричко, О. О. Книженко, М. В. Кочеров, В. Н. Кубальський, М. І. Мельник, Д. Г. Михайленко, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк та інші. Проте, дослідження окремих аспектів норми про незаконне збагачення не є достатнім для визначення її правової природи та розуміння призначення, у тому числі відокремлення від суміжних злочинів в правозастосуванні. Отже, комплексне дослідження складу даного кримінального правопорушення є передумовою належного застосування норми кримінального закону про незаконне збагачення в діяльності правоохоронних та судових органів.

Метою статті є дослідження об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України.

Виклад основних положень. Кримінальне правопорушення, як і будь-який акт вольової поведінки людини, являє собою «єдність його зовнішніх (об'єктивних) і внутрішніх (суб'єктивних) ознак. Зовнішня сторона кримінального правопорушення утворює його об'єктивну сторону (actus rea), а внутрішня – суб'єктивну (mens rea)», «що становлять у реальній дійсності єдиний і неподільний акт кримінальної протиправної поведінки» [1, с. 120]. Разом з цим, для правильного їх розуміння в науці кримінального права вони розглядаються окремо.

Об'єктивною стороною складу кримінального правопорушення у теорії кримінального права вважається «сукупність передбачених законом про кримінальну відповідальність ознак, що характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, яке посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови цього посягання» [2, с. 101]. Виступаючи зовнішнім проявом суспільно небезпечного діяння, об'єктивна сторона визначає, «у чому полягає кримінальне правопорушення

та які наслідки воно спричиняє, за яких умов місця, часу та обставини це кримінальне правопорушення має місце, в який спосіб і за допомогою яких засобів чи знарядь воно вчиняється» [3, с. 163]. Виділяють обов'язкові та факультативні ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Обов'язкові ознаки мають імперативний характер, їх відсутність означає відсутність складу кримінального правопорушення. Факультативні ж носять необов'язковий характер, але вказівка на них в диспозиції певної норми кримінального закону означає їх обов'язковість саме для даного складу кримінального правопорушення. Отже, ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення містяться у диспозиції відповідної норми, де відображені «узагальнені, типові та найбільш характерні ознаки певного виду суспільно небезпечного явища, що визнається кримінальним законом злочином» [4, с. 255].

Об'єктивна сторона є одним із чотирьох обов'язкових елементів «складу злочину» – одного з основоположних і ключових понять в доктрині кримінального права, що, за висновком професора Панова М. І., за своєю сутністю виконує функції наукової категорії, яка має особливе (фундаментальне) значення для теорії і практики кримінального права [5, с. 635]. Тому дослідження об'єктивної сторони складу незаконного збагачення відіграє провідну роль у забезпеченні належного правозастосування відповідної норми кримінального закону.

В статті 368-5 КК України сформульовано кримінально-правову заборону незаконного збагачення – набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи [6].

Вказана норма не містить визначення терміну «набуття» як кримінально-правового поняття. При цьому згідно п.2 Примітки до вказаної статті, під набуттям активів розуміється їх набуття у власність як безпосередньо особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, так і за її дорученням іншою фізичною чи юридичною особою, або можливість для особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Згідно Великого тлумачного словника сучасної української мови «набуття» це дія, яка означає набути, набувати – ставати власником кого-, чого-небудь, доставати, здобувати кого-, що-небудь, купувати, збирати [7]. Оскільки дія – це діяння, що не узгоджується з нормою права, котра забороняє діяти у визначений спосіб, а бездіяльність – це діяння, яке суперечить нормі, котра містить припис діяти певним чином, незаконне збагачення може виражатись лише у формі дії [8, с. 823]. Таким чином, особі, уповноваженій на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, забороняється набувати активи, вартість яких перевищує її законні доходи, а перевищення порогової межі такої вартості тягне кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Відповідно до п. 4 Примітки до ст. 368-5 КК України перелік джерел законних доходів не є виключним і, відповідно, не обмежується лише визначеними пунктами 7, 8 частини першої статті 46 Закону України «Про запобігання корупції» [9]. При цьому, як відомо, джерела та розмір доходу підлягають відображенню в щорічній декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, що і є однією з умов ефективного контролю дотримання кримінально-правової заборони, визначеної в ст. 368-5 КК України.

Хоча термін «набуття», «набути» більш характерний для галузі цивільного права, але і для цілей кримінального

його суть залишається незмінною і означає «...здійснення оплатних чи безоплатних дій (купівля, одержання в дарунок, в обмін, у рахунок боргу, у порядку відшкодування збитків тощо), які забезпечують можливість розпоряджатися відповідним майном як своїм власним, тобто володіти ним, відчужувати або особисто використовувати його [10, с. 567]. При цьому, якщо в цивільному праві законність набуття майна презюмується, то в кримінальному праві – це предмет перевірки дотримання визначної в законі заборони. Її порушення шляхом набуття активів, що перевищують законні доходи особи відповідно до відображених в щорічній декларації відомостей може свідчити про наявність в діях такої особи обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу незаконного збагачення. За такого підходу останнє слід розглядати як кримінальне правопорушення з формальним складом, коли його об'єктивна сторона характеризується умисним і незаконним на момент вчинення діянням у формі набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування активів, вартість яких у визначеному законом розмірі перевищує її законні доходи. Саме з моменту набуття відповідного активу злочин є закінченим, інші ж ознаки об'єктивної сторони є факультативними і на кримінально-правову кваліфікацію діяння не впливають.

Однак, більш прагматичним для результатів правозастосування вбачається інший підхід до розуміння незаконного збагачення, наближений до змісту ст. 20 Конвенції ООН проти корупції [11]. Так, володіння значними майновими активами, які службовець не може пояснити, за висновком Д. Г. Михайленка, може становити суспільну небезпеку лише у поєднанні з презюмуванням раніше вчинених службовцем корупційних діянь, завдяки яким і були накопичені такі активи, але які залишилися латентними [12, с. 246]. Заперечуючи належність незаконного збагачення до злочинів з формальним складом, учений вважає такий склад новим для теорії кримінального права і пропонує назвати його результативним, як такий, що пов'язаний з необхідністю встановити результати злочинної діяльності – наявність суттєвого необґрунтованого збільшення активів службової особи. Установлення такого результату включає презумпцію злочинного (корупційного) походження таких активів, яку можна спростувати шляхом «надання доказів законності походження активів» або раціонального обґрунтування такого збільшення, що узгоджується зі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції [12, с. 255–256]. Пропонуючи та відстоюючи концепцію багаторубіжного механізму правової протидії (боротьби) з корупцією Д. Г. Михайленко акцентує увагу на створенні взаємодоповнюючої системи, основу якої мають становити правові норми адміністративного та кримінального права. Такі норми утворюють попередній, основний та завершальний рубежі кримінально-правової протидії корупції. При цьому незаконне збагачення вчений розглядає як наріжний елемент завершального рубежу такого механізму, котрий вступає в дію за умови, що «вчинені в минулому акти корупції (корупційні правопорушення основного рубежу)» [12, с. 232–234] залишилися латентними.

Можливість ефективного використання незаконного збагачення як норми завершального рубежу боротьби з корупцією відстоював не лише Д. Г. Михайленко. Таку можливість не виключають й інші вчені. Так, О. О. Дудоров, погоджуючись з думкою Д. Г. Михайленка щодо ролі норми про незаконне збагачення як елемента завершального рубежу, основну ідею виокремлення (самостійного існування) даної кримінально-правової заборони вбачає «в переорієнтації правоохоронних органів з доказування вчинення конкретного корупційного діяння на виявлення і фіксацію факту незаконного збагачення». Більш того, на його думку, «законодавчий зворот (набуття особою ... у власність активів)» не перешкоджає оцінці випадків так

званого самозбагачення як злочину – незаконного збагачення» [13, с. 133, 136]. На думку В. І. Осадчого, якщо встановлено, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування незаконно набула активи в значному розмірі, і не має даних про те, що вона вчинила конкретний злочин (корупційний, проти власності тощо), то в діях цієї особи вбачається склад злочину «незаконне збагачення». Доказувати за таких обставин слід лише невідповідність набутих особою активів тим офіційним доходам, які особа отримувала [14, с. 69]. О. І. Гузуватий набуття у власність активів як форму прояву незаконного збагачення розглядає і як дію, і як результат цієї дії. В останньому випадку набуті у власність активи можуть бути наслідком іншої злочинної діяльності суб'єкта злочину і не можуть бути пов'язані з наданням цих активів будь-якою особою. При цьому не має значення, були набуті у власність активи одноразово чи накопичені [15, с. 132]. Наведені вище погляди вчених на розуміння незаконного збагачення, незважаючи на відому проблематику даної норми в контексті усталеної у вітчизняній доктрині кримінального права теорії складу злочину, переконливо доводять необхідність зміщення акценту діяльності правоохоронних та судових органів саме на використанні її як елементу завершального рубежу боротьби з корупційними правопорушеннями. Іншого шляху реалізації потенціалу даної кримінально-правової заборони не вбачається, а отже викладену вище позицію вчених необхідно підтримати і з нею погодитися.

Як свідчить зміст ст. 368-5 КК України, законодавцем акцентовано на набутті предмета злочину у власність чи можливості вчинення щодо нього дій, тотожних праву розпорядження майном. В ст. 328 ЦК України передбачено, що право власності набувається на підставах, які не заборонені законом, зокрема із правочинів. Згідно зі ст. 334 ЦК України право власності виникає з моменту передавання майна, тобто вручення його особі або ж нотаріального посвідчення договору чи набрання законної сили рішенням суду про визнання такого договору дійсним. Виникнення прав на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, пов'язується з державною реєстрацією таких прав відповідно до закону [16].

Отже, набуття майна у власність обумовлено певними юридичними фактами, наявність яких свідчить про виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин. При цьому виникнення прав на майно ґрунтується на правомірних, тобто таких, що відповідають приписам правових норм, діях. Натомість, незаконне збагачення пов'язано з кримінально-протиправними діями особи щодо набуття активу. Тому варто погодитися з О. П. Денегою, який зазначає, що із зовнішнього боку спостерігається належність майна суб'єкту незаконного збагачення, однак насправді (змістовно) законні підстави для здійснення оформлення права власності відсутні, що і підлягає встановленню в результаті кримінально-процесуальних дій [17, с. 113].

Поряд з набуттям активів безпосередньо спеціальним суб'єктом у власність, законодавець виділив їх набуття у власність іншою фізичною чи юридичною особою, але за дорученням особи уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 1000 ЦК України, за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя.

Таким чином, буквально тлумачення вищенаведеної статті Цивільного кодексу вказує на відсутність підстав ототожнення доручення в цивільно-правовому розумінні і в нормі про незаконне збагачення. Останнє необхідно сприймати як вказівку на набуття і, за необхідності, оформлення активу іншою фізичною чи юридичною особою на власне ім'я, але саме в інтересах спеціального

суб'єкта. Інакше, тобто діючи на підставі доручення, інша особа (повірений), вчиняючи юридично значимі дії в інтересах спеціального суб'єкта (довірителя), забезпечує набуття відповідного активу безпосередньо останнім. Звісно це не виключено, але у такому разі не йдеться про оформлення майна на особу, відмінну від спеціального суб'єкта. Зазначений висновок дозволяє орієнтовно окреслити осіб, на яких можуть бути оформлені активи, що фактично належать особі, уповноваженій на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. Як правило, це особи, пов'язані зі спеціальним суб'єктом родинними (сімейними), дружніми чи службовими відносинами.

Як форму об'єктивної сторони складу незаконного збагачення законодавець виділив також і можливість для особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, прямо чи опосередковано вчиняти щодо набутих третьою особою активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними. Відмінність від попередньої форми полягає у відсутності посилення на доручення спеціального суб'єкта третій особі набути відповідний актив. У цьому разі особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування отримує можливість здійснювати реальний вплив на уже наявні на момент виникнення такої можливості активи фізичної або юридичної особи (третьої особи), прямо чи опосередковано реалізуючи щодо них повноваження, тотожні здійсненню права розпорядження такими активами. Тому ця форма незаконного збагачення передбачає не набуття активу як такого, а набуття реальної можливості здійснювати правомочності щодо нього, визначаючи юридичну долю відповідного активу, серед іншого, як безпосередньо використовувати такий актив у власних інтересах чи інтересах близьких до спеціального суб'єкта осіб, так і надавати вказівки власнику на його передачу в користування чи відчуження іншій особі, але теж в інтересах спеціального суб'єкта. Отже, на відміну від попередньої форми незаконного збагачення, коли набуття активів, як правило, здійснюється на близьких до спеціального суб'єкта осіб, в цьому разі йдеться про виникнення певних «зобов'язань» перед особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, наслідком виконання яких і є отримання останньою можливості здійснювати функції тотожні праву розпорядження належним третій особі активом. Слід зазначити, що на практиці друга і третя форми об'єктивної сторони можуть і поєднуватися, адже набуття активу номінальним власником за дорученням спеціального суб'єкта передбачає подальше здійснення останнім повноважень, тотожних здійсненню права розпорядження відповідним майном особою, яка є його реальним власником. Також закон передбачає пряму чи опосередковану можливість для спеціального суб'єкта вчинення щодо активу дій, тотожних за змістом здійсненню права розпорядження ним. Це пов'язано з різноманітністю можливого впливу реального власника на відповідний актив залежно від способу спілкування з номінальним власником майна (безпосередньо або через третіх осіб), особу, на яку відповідний актив оформлено (фізична чи юридична особа, повноваження якої щодо активу вирішуються її органами управління) тощо.

Набуття спеціальним суб'єктом активів на власне ім'я не породжує сумнівів у виникненні правомочностей власника щодо них, а отже у наявності підстав для висновку про об'єктивну сторону складу незаконного збагачення за наявності визначених в законі умов щодо вартості таких активів та законних доходів особи. Значно складніше обґрунтувати такий висновок у разі, коли відповідні активи оформлені на інших осіб, особливо, якщо вони не є близькими до особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. Виокремлення форм об'єктивної сторони незаконного збагачення, які

не передбачають безпосереднього оформлення активів на спеціального суб'єкта, свідчить про розуміння законодавцем шляхів уникнення заходів кримінально-правового реагування держави на таке кримінальне правопорушення. Боротьба з ним можлива за умови напрацювання критеріїв, що можуть вказувати на зв'язок спеціального суб'єкта з відповідним активом і, ключове, переконати суд в об'єктивній наявності такого зв'язку для обґрунтованого висновку про винуватість особи у незаконному збагаченні. Очевидно, що такий висновок має ґрунтуватись на сукупності відомостей, отриманих за певний проміжок часу, бажано, з початкового моменту виникнення підстав пов'язувати певний актив зі спеціальним суб'єктом. До уваги слід приймати можливу участь спеціального суб'єкта у виборі відповідного активу або пошуку осіб, які на професійній основі здійснюють його підбір і пропонують на розгляд спеціального суб'єкта варіанти активу, роль саме спеціального суб'єкта в остаточному виборі того з них, що має бути набути іншою особою за дорученням (вказівкою) і в інтересах особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. Важливою також є й оцінка взаємозв'язку реального власника та номінального набувача. Останній, як правило, може бути пов'язаний зі спеціальним суб'єктом родинними, дружніми, службовими відносинами. Доречною є й оцінка фінансового стану набувача, його потреб в такому активі та спроможності не лише набути майно, а й самостійно нести витрати з його утримання. Також не повинне залишатись без уваги й істотне разове або періодичне поліпшення майнового стану номінального власника без обґрунтованих і законних для того підстав. Не виключено, що джерелом такого поліпшення може бути реальний власник майна. Крім того, відносини між реальним та номінальним власниками можуть підтверджуватись безпосереднім чи опосередкованим регулярним спілкуванням, у тому числі за допомогою технічних засобів. Таке спілкування щодо активу може відбуватись як відкрито, так і в завуальованій формі та має оцінюватись в контексті звичайного для цих осіб кола оточення. Відносини можуть носити і документальний характер, опосередковуватись певними дорученнями, довіреностями чи іншими чином, наприклад заставою майна номінального власника, вартість якого співставна чи перевищує вартість активу, тощо. Такі відносини можуть бути й більш складними, неочевидними (фінансові, моральні зобов'язання, страх, фізичне утримання (незаконне позбавлення волі) і т.і.), але в будь-якому разі вони мають існувати і забезпечувати реальний вплив спеціального суб'єкта на номінального власника майна для здійснення контролю над активом. Утримання правовстановлюючих документів на актив, а поряд з ними документів, що посвідчують особу номінального власника (серед іншого, паспорту, ідентифікаційного коду, трудової книжки, правовстановлюючих документів на майно як номінального власника так і близьких до нього осіб) безпосередньо спеціальним суб'єктом не є ключовою ознакою (адже номінальний власник не позбавлений можливості отримати їх дублікат), але має враховуватись в сукупності з іншими критеріями можливої пов'язаності активу з особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. У такому разі неодмінно поставатиме питання про співучасть третьої особи – номінального власника майна у незаконному збагаченні спец- суб'єкта і можливій ролі співучасника. Відповідно до ч. 5 ст. 27 КК України пособником є особа, яка, серед іншого, порадами, вказівками, усуненням перешкод сприяла вчиненню кримінального правопорушення, а також особа, яка заздалегідь обіцяла будь-яким чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення. З огляду на це добровільне набуття за дорученням і в інтересах спеціального суб'єкта активу з усвідомленням його невідповідності легальним доходам

останнього, а також добровільне і усвідомлене забезпечення третьою особою (номінальним власником) можливості спецсуб'єкту реалізовувати повноваження власника такого активу відповідає визначенням в законі умовам співучасті у злочині, а отже не виключена можливість кваліфікації дій такої особи як співучасника за ч. 5 ст. 27, ст. 368-5 КК України. В залежності від встановлених фактичних обставин є й можливість кваліфікації дій третьої особи як підбурювача на вчинення такого кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 27 КК України). Однак, вказані питання співучасті мають оцінюватись в контексті підстав, що виключають кримінальну протиправність діяння, зокрема крайню необхідність, фізичний або психічний примус та інші, визначені законом обставини. При цьому особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, тобто реальний власник активу в більшості випадків буде виконавцем, а за наявності умов й організатором такого (таких) злочинів.

Набуття активу завжди переслідує певну мету, пов'язану з його утриманням реальним власником, можливістю останньому чи близьким йому особам споживати корисні властивості активу чи використовувати його якісні характеристики для задоволення власних потреб та інтересів або набуття більшого активу за рахунок реалізації попереднього. Саме в такому контексті вбачається доцільним здійснювати обґрунтування критеріїв реалізації спеціальним суб'єктом повноважень власника. Очевидно, що останній має заінтересованість в активі, яка проявляється у використанні, користуванні (як постійному так і строковому, але систематичному, регулярному) активом для потреб безпосередньо реального власника чи близьких до нього осіб, здійсненні витрат з його утримання, покращення його стану, підлаштування активу для потреб конкретного суб'єкта, визначення осіб, яким такий актив може бути переданий у користування, отримання доходів від його можливого використання, визначення його юридичної долі, у тому числі продажу, обміну на інший актив, знищенню за наявності ризику бути викритим у злочині. Вчинення більшості з таких правомочностей неможливо без участі номінального власника, а отже він завжди буде «поруч» з активом, виступаючи так би мовити «німим інструментом» реалізації волі реального власника, в інтересах чи на користь якого й буде відбуватись використання чи реалізація активу. Причини такої реалізації та їх співвідношення з інтересами і потребами як реального, так і номінального власника також мають бути предметом присильного аналізу, як і відомості про долю нового активу, набутого замість попереднього. Певні з наведених вище обставин були перевірені практикою застосування як критерії на підтвердження зв'язку реального власника з активом і враховані ВАКС у справах, що стосувались цивільної конфіскації необґрунтованих активів, предмет доказування в яких відповідає змісту диспозиції ст. 368-5 КК України. Зокрема, це рішення ВАКС у справах від 13.07.22 № 991/366/22 та від 18.10.22 № 991/2396/22, постанови АП ВАКС у вказаній справі від 10.05.23, ККС ВС від 04.10.23, в якій Верховний Суд фактично погодився з напрацьованими ВАКС критеріями здійснення особою дій, тотожних за змістом праву розпорядження на підставі фактичних обставин, наведених судами попередніх інстанцій [18–21]. У постанові Апеляційної палати ВАКС від 03.02.2023 у справі № 991/6606/22 з метою охоплення майна, яке формально не належить суб'єкту, але він фактично контролює його, визначає його долю, тобто розпоряджається ним, сформульовано такий критерій як можливість визначати види господарської діяльності, керівництво підприємства, асортимент продукції, що ним випускається, його цінову політику, коло контрагентів, приймати рішення про реорганізацію, ліквідацію підприємства, якщо таким активом є корпоративні права або підприємство як цілісний майновий комплекс тощо [22].

Отже, судова практика (хоча і не в кримінальних провадженнях) поступово напрацьовує обставини, які мають бути встановлені для доведення фактичної належності майна особі, яке юридично на її ім'я не оформлено. Наразі ст. 368-5, згідно ст. 12 КК України, зарахована до категорії тяжких злочинів, що вказує на наявність у розпорядженні правоохоронних органів широкого інструментарію слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних слідчих дій, для встановлення реального власника активу і доведення наявності зв'язку такого активу з особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, а отже очевидними є перспективи перевірки кримінально-правовими засобами наявності в діяннях осіб складу, а відповідно й об'єктивної сторони, кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України.

В контексті викладених вимог до розміру активу, який обумовлює криміналізацію незаконного збагачення, привертає увагу п. 5 Примітки до цієї статті, за змістом якого при визначенні різниці між вартістю набутих активів та законними доходами особи не враховуються активи, які є предметом провадження у справах про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також активи, стягнуті в дохід держави в рамках такого провадження.

Вбачається, що криміналізація діяння не може залежати від цивільного провадження щодо стягнення необґрунтованих активів, адже відповідні правові інститути хоча і є взаємодоповнюючими елементами завершального рубежу боротьби з корупційними правопорушеннями, але залежно від наявності суспільної небезпеки вчиненого, виконують різні функції. Отже, фактично положення п. 5 Примітки дозволяють штучно уникати кримінальної відповідальності за рахунок відповідного цивільного провадження щодо конфіскації необґрунтованих активів, що може звести нанівець роль відповідної кримінально-правової заборони всупереч прийнятим Україною міжнародним зобов'язанням за ст. 20 Конвенції ООН проти корупції саме щодо запровадження кримінально-караної оцінки такого діяння. З огляду на це очевидно, що кримінальний закон не повинен передбачати механізму штучного «переведення» кримінального провадження в цивільно-правову площину, що вихолощує його суть і виключає досягнення завдань такого провадження. Тому вбачається, що п. 5 Примітки має бути виключений зі ст. 368-5 КК України, а наявність провадження щодо цивільної конфіскації активів не може впливати на криміналізацію незаконного збагачення, тобто в різницю між вартістю набутих активів та законними доходами особи навпаки мають враховуватися у тому числі й активи, які є предметом провадження у справах про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також активи, стягнуті в дохід держави в рамках відповідного цивільного провадження. Слід зазначити, що недостатність зібраних під час досудового розслідування доказів для доведення поза розумним сумнівом винуватості особи у незаконному збагаченні і закриття у зв'язку з цим прокурором під час досудового розслідування чи судом під час розгляду справи по суті кримінального провадження не виключає обов'язку прокурора в межах наданих йому повноважень звернутись до суду з цивільним позовом щодо конфіскації необґрунтованих активів. Це не суперечить ст. 61 Конституції України щодо неможливості двічі притягнути особу до відповідальності за одне правопорушення, адже йдеться про різні види відповідальності [23]. При цьому зрозуміло, що стягнуті в межах кримінального провадження активи не можуть враховуватись при виникненні питання про можливу повторність кримінальних правопорушень за ст. 368-5 КК України, адже це дійсно суперечить згаданому вище конституційному принципу. Нерозривно з цим пов'язано й питання чи є таке кримінальне право-

порушення продовжуваним злочином, тобто чи об'єднані діяння з набуття майна єдиним кримінально протиправним наміром. Залежно від виявлених фактичних обставин, що свідчать про можливість зарахування кримінального правопорушення до основного чи завершального рубежу боротьби з корупційними правопорушеннями, його можливо розглядати і як закінчений на етапі діяння – набуття майна злочин і як продовжений, коли розмір предмета такого злочину буде визначатись загальною вартістю активів, що не відповідають легальним доходам особи. Важливим у цьому є відокремлення можливих доходів від таких активів і предмета незаконного збагачення. Такі доходи, як ті, що отримані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна підлягають спеціальній конфіскації на підставі п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК України, але вони не повинні враховуватись при визначенні активу як предмета незаконного збагачення, адже відомо їх джерело – незаконний актив.

Висновки. 1. Неоднозначність сприйняття в Україні норми про незаконне збагачення пояснюється традиційним поглядом на склад кримінального правопорушення, що включає об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Оцінка незаконного збагачення за ст. 368-5 КК України як результату протиправної і кримінально караної поведінки відповідає змісту ст. 20 Конвенції ООН проти корупції та прийнятим на себе Україною міжнародним зобов'язанням. Це потребує врахування практикою застосування кримінального закону для забезпечення розкриття в Україні потенціалу даної норми як ефективного чинника та елемента завершального рубежу боротьби з корупцією.

2. Передбачені в статті 368-5 КК України форми об'єктивної сторони незаконного збагачення, тобто набуття особою активів, вартість яких у визначеному законом розмірі перевищує її законні доходи: (1) безпосереднє набуття активу у власність спеціального суб'єкта чи (2) набуття його третьою особою: (2.1) за дорученням, а фактично вказівкою спеціального суб'єкта та в інтересах останнього або (2.2) шляхом забезпечення особи, яка виконує функції представника органу державної влади чи місцевого самоврядування, здійснення правомочностей щодо майна, тотожних розпорядженню ним, всебічно охоплюють можливі способи незаконного як самозбагачення, так і збагачення спеціального суб'єкта іншою особою і не виключають співучасті у незаконному збагаченні. Тому обраний законодавцем термін «набуття» відповідає завданням даної кримінально-правової заборони в системі кримінального закону.

3. Ефективне застосування статті 368-5 КК України потребує чітких критеріїв, що вказуватимуть на безпосередній зв'язок спеціального суб'єкта і активу, коли останній оформлено на ім'я третьої особи, яка є лише його номінальним власником. Наразі такі критерії напрацьовуються Вищим антикорупційним та Верховним судами через інститут цивільної конфіскації активів, як споріднений із незаконним збагаченням.

4. Положення п. 5 Примітки до ст. 368-5 КК України дозволяють штучно уникати кримінальної відповідальності за рахунок відповідного цивільного провадження щодо конфіскації необґрунтованих активів, що применшує значення цієї кримінально-правової заборони і суперечить прийнятим Україною міжнародним зобов'язанням за ст. 20 Конвенції ООН проти корупції саме щодо запровадження кримінально караної оцінки відповідного діяння. Тому п. 5 Примітки потребує виключення зі ст. 368-5 КК України, а наявність провадження щодо цивільної конфіскації активів не може впливати на криміналізацію незаконного збагачення. Отже, до ст. 368-5 КК України пропонується внести такі зміни:

«Пункт 5 Примітки до статті 368-5 Кримінального кодексу України виключити».

ЛІТЕРАТУРА

1. М.І.Панов, С.О.Харитонов, О.О.Володіна та ін. Основи кваліфікації кримінальних правопорушень: навч. посіб / за ред. М.І. Панова та С.О. Харитонова. Київ: Норма права, 2023. 460 с.
2. Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В., Дудоров О. О. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. 5-те вид., переробл. та допов. / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Атіка. 2009. 408 с.
3. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте. 2014. 944 с.
4. Борисов В.І. Склад злочину як правова модель. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. С. 254–256. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2009_1_45. (дата звернення: 22.11.2023).
5. Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права. Вибрані праці з проблем правознавства / упоряд.: В.І. Борисов, С.О. Харитонов, О.О. Володіна. Харків : Право. 2020. С. 632–654.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 18.10.2023).
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови. URL: <https://1531.slovaronline.com/search?s=%D0%BD%D0%B0%D0%B1%D1%83%D1%82%D1%82%D1%8F> (дата звернення: 14. 10. 2023).
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна та ін. 5-те вид., допов. Харків : Право. 2013. Т. 2 : Особлива частина. 1040 с.
9. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 14.10.2023).
10. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ : Ін Юре. 2004. 1196 с.
11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 23.11.2023).
12. Михайленко Д. Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика». 2017. 582 с.
13. Дудоров О. О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). *Юридичний електронний науковий журнал*. 2017. № 1. С. 129–142. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/35.pdf (дата звернення: 23.11.2023).
14. Осадчий В.І. Корупційні злочини : монографія. Київ : Вид-во Європейського університету. 2016. 82 с.
15. Гузоватий О.І., Титаренко О.О. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні та деяких зарубіжних країнах : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2018. 260 с.
16. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 19.10.2023).
17. Денєга О.П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення: дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ. 2015. 194 с.
18. Рішення Вищого антикорупційного суду від 13.07.2022 у справі №991/366/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252483> (дата звернення 15.10.2023).
19. Рішення Вищого антикорупційного суду від 18.10.2022 у справі №991/2396/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106949017> (дата звернення 16.10.2023).
20. Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 10.05.2023 у справі №991/2396/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110854894> (дата звернення 16.10.2023).
21. Постанова Верховного Суду від 04.10.2023 у справі №991/2396/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114020811> (дата звернення 16.10.2023).
22. Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 03.02.2023 у справі №991/6606/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108772467> (дата звернення 21.10.2023).
23. Конституція України від 28.07.1996 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.11.2023).

**КОЛАБОРАЦІОНІЗМ І ВІЙНА:
НАУКОВА РЕФЛЕКСІЯ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

**COLLABORATION AND WAR:
SCIENTIFIC REFLECTION AND COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS**

Радченко Я.М., студентка І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кириченко В.О., студентка І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться комплексний аналіз особливостей забезпечення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. Охарактеризовано специфіку кримінально-правової сутності проблеми колабораціонізму. Здійснено всебічний розгляд основних недоліків законодавчого закріплення положень статті 111-1 КК України. Виокремлено цілий ряд дискусійних норм та питань, серед яких: невідповідність положень санкцій частин 1–2 ст. 111-1 КК України назві розділу І Особливої частини кодексу; відсутність закріплення на законодавчому рівні категорії «колабораціонізм», «колабораційна діяльність» «держава-агресор»; непослідовність у вказівці на ознаку добровільності в різних частинах норми ст. 111-1 КК України. У роботі досліджується низка не вирішених питань, а також тих, щодо яких немає одностайності в науці та правозастосовній практиці, з приводу правового регулювання колабораційної діяльності. Оцінюються необхідність видозміни та доповнення статті 111-1 КК через її схожість з іншими складами кримінальних правопорушень передбачених кримінальним законодавством України. Робиться акцент на питанні відмінності суб'єкта колабораційної діяльності, а також неоднозначності в об'єктивній стороні даного кримінального правопорушення. Розглянуто саме поняття колабораціонізму, його історичні витoki та класифікацію в залежності від характеру і рівня співпраці. Аналізується чинне законодавство України з питань колабораційної діяльності в історичному вимірі становлення. Вказується, що кримінальне законодавство європейських країн не містить кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність, проте виключенням є Литовська Республіка, де в законодавстві наявна стаття 120 КК «Колабораціонізм». Аргументовано необхідність окреслення пропозицій щодо внесення зміни до чинної редакції статті 111-1 КК України в аспекті умисності колабораційного діяння. Надаються практичні рекомендації щодо деталізації особливостей кримінальної відповідальності за колабораціонізм з урахуванням досвіду зарубіжних країн. На основі проведеного дослідження пропонується покращити законодавчу базу у сфері правового регулювання кримінальної відповідальності за вчинення колабораційного діяння в сучасному праві та визначити переваги і недоліки кримінально-правових норм, спрямованих на регулювання досліджуваного питання.

Ключові слова: колабораціонізм, колабораційна діяльність, колабораціоніст, окупація, анексія, співпраця з окупантом, кримінальна відповідальність, окупаційний уряд, державна зрада, держава-агресор.

The article provides a comprehensive analysis of the peculiarities of criminal liability for collaboration activities. The specifics of the criminal law essence of the problem of collaborationism are characterized. A comprehensive consideration of the main shortcomings of the legislative consolidation of the provisions of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine is made. The author identifies a number of controversial norms and issues, including: inconsistency of the sanctions provisions of Parts 1–2 of Article 111-1 of the CC of Ukraine with the title of Section I of the Special Part of the Code; lack of legislative consolidation of the categories "collaborationism", "collaboration activity" and "aggressor State"; inconsistency in indicating the sign of voluntariness in different parts of Article 111-1 of the CC of Ukraine. The article examines a number of unresolved issues, as well as those on which there is no unanimity in science and law enforcement practice, regarding the legal regulation of collaboration activities. The author assesses the need to modify and supplement Article 111-1 of the Criminal Code due to its similarity with other corpus delicti of criminal offenses under the criminal legislation of Ukraine. The author emphasizes the issue of distinction of the subject of collaboration activity, as well as ambiguity in the objective side of this criminal offense. The author examines the concept of collaborationism, its historical origins and classification depending on the nature and level of cooperation. The author analyzes the current legislation of Ukraine on collaboration in the historical dimension of its formation. It is pointed out that the criminal legislation of European countries does not contain criminal liability for collaboration, but the exception is the Republic of Lithuania, where Article 120 of the Criminal Code "Collaborationism" is available in the legislation. The author argues that it is necessary to outline the proposals for amending the current version of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine in terms of intentional nature of a collaborative act. The author provides practical recommendations for detailing the peculiarities of criminal liability for collaborationism, taking into account the experience of foreign countries. Based on the study, the author proposes to improve the legislative framework in the area of legal regulation of criminal liability for committing a collaborative act in modern law and to identify the advantages and disadvantages of criminal law provisions aimed at regulating the issue under study.

Key words: collaborationism, collaboration activities, collaborator, occupation, annexation, cooperation with the occupier, criminal liability, occupation government, treason, aggressor state.

Постановка проблеми. Колабораційна діяльність як субстрат воєнного часу є складною та суперечливою категорією. Дуалізм полягає в тому, що з одного боку, йдеться про провину та зраду, а з іншого – про вимушені заходи та умови існування мешканців окупованих територій. На сьогодні, внаслідок збройної агресії російської федерації проти України, питання колабораціонізму в нашій державі стало дуже серйозним і актуальним. Хоча, востаннє, перед сучасними подіями, проблема співпраці з агресором серйозно поставала виключно на тлі подій Другої світової війни. На жаль, доводиться порівнювати минуле і сучасність, адже українська кримінальна юриспруденція поступово повертається до вивчення та обговорення теми колабораціонізму в умовах війни. Об'єктом актуальних досліджень є саме проблемні аспекти регулювання колабораційної діяльності на окупованих рф

територіях України та застосування російською владою різних засобів ведення гібридної війни. Так, існує низка обставин, що призвели до поширення колабораціонізму на тимчасово окупованих територіях, а саме: історичні та ідеологічні фактори (залишки пострадянського суспільства та прихильність до радянського наративу); внутрішні чинники (особливості суспільно-політичного розвитку повоєнного часу); зовнішні чинники (тривала систематична підготовка до окупації). Проблема колабораційної поведінки та пошуки її найбільш ефективного вирішення стосується представників як законодавчої, так і виконавчої влади. Разом з тим, все ще неможливо знайти найкращу модель правового впливу на категорію громадян України, які співпрацюють з окупантами, при формуванні державної політики. Адже, статус осіб колабораціоністів залишається неповністю розкритим, що створює великі проблеми

для встановлення злочинності їхньої незаконної діяльності та призначення відповідного покарання. З метою уточнення правового регулювання питань колабораціонізму у ВРУ було зареєстровано багато законопроектів, але вони не були оптимізовані до чинного законодавства, передбачали надмірну криміналізацію та надзвичайну суворість санкції, невизначеність та неузгодженість положень, які не могли ефективно регулювати відносини у цій проблемній сфері. Однак, 15.03.2022 року чинний КК України було доповнено ст. 111-1 «Колабораційна діяльність» на підставі ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 року № 2108-IX. Водночас дана стаття у чинній редакції містить ряд спірних положень, які створюють певні проблеми при кваліфікації суспільно небезпечних діянь за цією нормою та їх розмежуванні з суміжними злочинами і кримінальними проступками. З огляду на вказане, виникає наукова потреба у ґрунтовному дослідженні питання колабораційної діяльності в різних правових аспектах, особливо у сфері кримінального права, оскільки колабораціонізм зазвичай розглядається в контексті кримінального правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання забезпечення кримінальної відповідальності за колабораціонізм порушувалося в дослідженнях багатьох науковців, серед яких: В. Березняк, Л. Брич, Р. Вереш, В. Гацелюк, В. Гришук, О. Дудоров, І. Копотун, В. Кузнецов, В. Навроцький, Т. Павленко, Р. Мовчан, Є. Письменський, М. Сийпюк, О. Тавлуй, М. Хавронюк, В. Шаблістий, С. Шевченко, О. Юнін. Також, значний внесок у дослідженні основних питань, які стосуються правових аспектів колабораційної діяльності зробили: М. Акімов, О. Головкін, Н. Гунько, О. Ілларіонов, О. Кравчук, В. Кубальський, С. Лихова, А. Політова, М. Рубашенко, І. Сказко, Н. Стефанів. Однак, незважаючи на важливість наявних наукових напрацювань, сучасні кримінально-правові погляди на проблематику колабораціонізму є здебільшого суперечливими, непослідовними, поверхневими та позбавленими необхідної систематизації. Крім того, поза межами наукового аналізу все ще залишилися питання системного дослідження кримінальної відповідальності за колабораціонізм з врахуванням особливостей чинного законодавства.

Мета цієї статті полягає у науковому, порівняльно-правовому аналізі теоретичних і практичних аспектів кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність, розгляді сутності поняття «колабораціонізм» крізь призму досвіду історії України та зарубіжних країн, а також дослідженні особливостей цього суспільно небезпечного явища, що наразі існує внаслідок окупаційної діяльності збройних сил держави-агресорки.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, Україна перебуває в стані війни вже дев'ять років, і питання співпраці не є новим, але з посиленням повномасштабної агресії РФ проти українського народу дане питання набуло нового змісту та усвідомлення. Відтак, доцільно почати з аналізу першооснов, історичних витоків становлення явища «колабораціонізм». Так, у науковій літературі різних періодів на основі історичного досвіду колабораційної діяльності на окупованих територіях виділяли її види та аналізували різноманітні прояви співпраці з окупаційною владою з точки зору політичної доцільності. Безперечно, все це вплинуло й на зміст категорії «колабораціонізм» як багатокomпонентного наративу в науковому, соціально-правовому, морально-етичному та психоемоційному аспектах. Цікаво, що безпосередньо дефініція колабораціонізму з'явилася набагато пізніше самого явища, яке бере свій початок із часів існування людства та ведення війн. Водночас термін «колабораціонізм» і пов'язані з ним поняття «колабораціоніст» та «колаборант» походять від латин-

ського «collaborare», що в перекладі означає «співпраця». У позитивному сенсі колаборація означає спільну діяльність або співпрацю, а в негативному вимірі це небезпечна співпраця з ворогом [1]. У перекладі з французької колабораціонізм розглядається як добровільна та свідома співпраця з окупаційними військами та надання окупаційній владі всілякої допомоги. Вважається, що автором даного терміну є маршал Анрі-Філіп Петен, якого Національні збори оголосили главою французької держави в липні 1940 року, коли він висловив своє звернення допомогти нацистській Німеччині. Проте, в трактуванні маршала колабораціонізм не мав негативного змісту, а навпаки встановлював необхідність добровільної співпраці між державою та окупантом. В той час, саме через укладення угоди про співпрацю було офіційно позначено принцип відносин між гітлерівською Німеччиною та Режимом Віші (уряд Петена) [2]. Як наслідок, досвід Франції надав нам сформоване на сьогодні загальне розуміння колабораційної діяльності як співпраці населення окупованих територій чи громадян окупованої країни з ворогом-окупантом [3]. В англійському словотворенні термін «колаборація» (collaboration) часто використовується в загальному, нейтральному сенсі співпраці, а вже еліти використовують термін «колабораціонізм» (collaborationism) задля позначення ідеологічно мотивованої підтримки окупаційної влади.

На жаль, в реаліях сьогодення – в режимі воєнного стану, досліджуваний термін має переважно негативне значення, але всупереч цьому з'являються нові підходи його розуміння, які розкривають змістові ознаки вказаного поняття та розробляють відповідні критерії його аналізу. Так, український науковець Є. Письменний зазначає, що для більш точного розрізнення колабораціонізму варто врахувати, що в певних суспільно-історичних умовах така діяльність мала свою специфіку залежно від уряду окупованої держави та окупаційної влади країни-агресора. Насамперед, ця особливість зумовлювалася: тактикою окупантів, періодом такої окупації, рівнем економічного і політичного розвитку тієї чи іншої країни до війни (економічні проблеми, політичні кризи, відсутність демократичних основ організації суспільства тощо), ступенем залученості держав, громадських діячів і впливових соціальних груп до співпраці, а також цілями та сприйняттям такої співпраці на різних рівнях суспільства [4, с. 10]. Водночас, саме період Другої світової війни породив негативне значення колабораціонізму, адже він набув суто пейоративного забарвлення. Відтепер це «допомога ворогу», «підтримка окупаційних військ», «дія всупереч корінним національним інтересам», «державна зрада», «національна зрада» або ж «танці під дудку окупанта» [5]. Пронацистські колабораціоністські уряди такі як: уряд лейдера Мюссерта в Нідерландах, уряд Квіслінга в Норвегії, уряд генерала Недіча в Сербії, уряд Салаші в Угорщині, уряд Тисо в Словаччині, режим голови усташів Павелича в Хорватії – виділяли військову та адміністративну форми колабораціонізму, що передбачав добровільну співпрацю з окупантом на рівні уряду та еліти. Варто наголосити, що під час Другої світової війни на окупованих територіях Східної Європи також була співпраця з нацистами, але на відміну від подібності цього явища в Західній та Північній Європі, вона була дещо іншою. Так, підтримка окупантів у країнах Східної Європи, особливо в Україні та країнах Балтії, мала переважно антиколоніальну спрямованість з сильним акцентом на відновленні існуючого статус-кво, яке існувало ще до їх входження до складу СРСР. У згаданих вище регіонах помітним був державний колабораціонізм та приватний (індивідуальний), що були кардинально різної правової природи. Зокрема, державний орієнтувався на відновлення нації за допомогою гітлерівської Німеччини, тоді як приватний колабораціонізм характеризувався ідеологічним неприйняттям і негативним ставленням до всієї радянської системи [6].

Тут надважливо наголосити, що люди, які перебували під окупацією, не обов'язково підтримували ідеологічні сили загарбників, в більшості співпраця була необхідною умовою фізичного виживання населення. В умовах сьогодення, будь-яка співпраця, зокрема підприємницька діяльність, на тимчасово окупованій території визнається протиправною, що підтверджується статистикою судових рішень 2023 року з даного питання. Однак, вказана законодавцем надмірна криміналізація повністю відвертає від України тих громадян, які перебувають під окупацією та вимушені вести власну торгову діяльність в умовах, встановлених окупаційними силами, щоб вижити.

Щодо негативізму в плурачненні колабораціонізму, то один із класичних варіантів цього терміна висловив вчений Я. Грицак, який запропонував трактувати колабораційну діяльність як співпрацю народу завойованої країни проти окупаційного режиму, а колабораціоністів як зрадників батьківщини, які співпрацювали з окупантом [7]. Саме така інтерпретація даного явища застосовувалась після Другої світової війни в різних країнах під час розгляду сотні тисяч справ про співпрацю з окупантами. Держави діяли, виходячи з власних інтересів, але також повинні були відповідати на тиск переможців. Яскравим тому підтвердженням виступає мирна угода між Італією та союзниками, яка передбачала потребу встановлення «всіх необхідних заходів» для затримання й суду над підозрюваними у військових злочинах та громадянами союзників, яких було звинувачено у державній зраді чи співпраці з ворогом. Більше того, межі розгляду судом колабораціонізму не були жодним чином окреслені. Як результат, приблизно 170 000 колабораціоністів було ув'язнено в Європі (Норвегії, Данії, Нідерландах, Бельгії та Франції), 11 000 осіб було засуджено до страти, а 2 500 страчено. Тільки в Норвегії було розглянуто 90 000 справ про державну зраду, що становить близько 4% населення. Цікаво, що у Радянському Союзу було значно більше інцидентів, в яких брали участь його власні громадяни як колабораціоністи, а не німецькі військові злочинці. На заході України було заарештовано більшість «зрадників батьківщини і пособників окупанта», адже радянський уряд хотів відновити вплив на окуповані німцями території. Подібна ситуація була й в більшості азійських країн, де справи проти місцевих колабораціоністів порушувалися набагато швидше й агресивніше, ніж справи проти японських військових злочинців. За два роки після закінчення Другої світової війни в Китаї відбулося понад 25 000 випадків колабораційної співпраці. певним винятком в даній іпостасі стала Південна Корея, де була здійснена спроба прийняти у 1947 році закон про покарання за «антинаціональну поведінку», однак він не був підтриманий урядом США, який керував на той час Південною Кореєю. Нарешті, більшість висококваліфікованих посадовців, які управляли державою, так чи інакше співпрацювали з японською окупаційною владою. У 1948 році, після закінчення військового режиму США, уряд Південної Кореї прийняв закон про створення спеціального слідчого комітету для розслідування справ людей, які підтримували окупантів. Проте еліта та поліція продовжували перешкоджати діяльності комітету, оскільки ті ж люди, які співпрацювали з окупаційною владою, продовжували залишатися на своїх посадах. У підсумку спеціальний судовий трибунал ухвалив вироки лише 78 із 293 справ. Коли даний трибунал було розпущено в 1949 році, Верховний суд Південної Кореї припинив виконання страт через політичний тиск. І лише, в 2004 році був прийнятий Закон «Про розслідування антинаціональної діяльності в епоху імперської Японії» [8]. Отже, з огляду на наведене, питання відповідальності за колабораційну діяльність завжди мало політичне забарвлення. На жаль, це призводило і призводить до вибіркості, надмірної швидкості або, навпаки, невинного зволікання здійснення правосуддя.

Протягом всієї історії було дуже важко чітко розмежувати дії людей, спрямовані на виживання в умовах окупації, від співпраці з ворогом. З одного боку, колабораціонізм включає службу окупаційним силам, але, з іншого – також включає економічну співпрацю з ворогом і членство в культурних або соціальних організаціях, які співпрацюють з ворогом. На думку більшості вчених, економічний колабораціонізм передбачає кооперацію у сфері економічної діяльності. Український вчений-дослідник О. Потильчак вказує на причини співпраці місцевого населення з окупантами в економічній сфері та показує, що ці дії були вимушені тиском загальної трудової повинності та умов життя в окупації. Тому, назвати цих людей колаборантами насправді не можна. Натомість, науковець пропонує використовувати цей термін у двох варіантах, а саме: як «примусовий» колабораціонізм та «добровільний» [9]. Подібне розрізнення колабораційної діяльності проводив також вчений-історик Я. Грицак, який виділив такі види колабораціонізму: примусовий, добровільний та ідеологічний. Так, останній передбачає особисту та свідому співпрацю з окупаційними силами на основі переконань та ідеологічних домовленостей. Варто зазначити, що ідеологічна співпраця існувала в усіх окупованих країнах, різниця була тільки в характері її прояву. Історик С. Хоффманн запропонував подібний поділ колабораційної співпраці, розділивши її на добровільну та вимушену, виходячи з таких критеріїв, як характер співпраці з окупантом. На його переконання, добровільна співпраця спрямована на збереження безпеки та економічного життя на окупованій території, зокрема це спільні інтереси як окупанта, так і окупованих. Натомість, вимушене співробітництво не залишило населенню на окупованих територіях вибору та змусило їх співпрацювати, щоб вижити. Також, при дослідженні колабораціонізму не менш важливим є такий критерій, як національна приналежність. Наприклад, під час окупації нацистською Німеччиною на території СРСР відбувалася етнічна колабораційна співпраця (колабораціонізм кримськотатарський, український, білоруський та російський). В своїй праці Т. Бородіна вказує, що тип співпраці базувався на мотивах, спільних для окупованих територій, а саме: ворожнеча до національної влади через репресії та роззброєння, комерційні інтереси (мала заробітна плата, хабарі тощо), а також стратегія виживання за рахунок співпраці з державою-окупантом.

Звільнення окупованих територій закономірно ставить питання про покарання тих, хто співпрацював з ворогом, та легалізацію норм кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. Зрозуміло, що без чіткого визначення «колабораціонізму» важко говорити про справедливе покарання. Найстрашніше те, що зазвичай найбільша кількість справ пов'язаних з колабораційною діяльністю припадає саме на повоєнний період, коли суспільство вимагає суворішого покарання для всіх і кожного. Комплексний аналіз закономірностей розвитку колабораціонізму показує, що досить часто держава використовує ці інциденти співпраці з окупантами з «так званою превентивною метою», щоб залякати суспільство та стримати подальшу співпрацю з агресором. В подальшому фокус зміщується на більш практичні міркування, а саме: переповненість в'язниць і витрати на утримання в'язнів; здатність судової системи витримувати такий тягар та ефективність виконання цього завдання; потреби в робочій силі, соціальне відновлення та перспективи подальшої реінтеграції ув'язнених тощо. Для всезагального розуміння варто згадати, що у Бельгії в 1945 році 50 000 людей чекали суду у в'язницях, призначених для вдесять разів меншої кількості в'язнів. Закономірно, що велика кількість нових справ переважує судову систему, змушує країни створювати додаткові інституції (військові та спеціальні суди) та шукати інші рішення. Україна вже відчуває тягар цієї системи, і це при тому що війна все ще триває, створюючи все нові випадки колабораціонізму.

В Україні, в період часу з 24.02.2022 року по листопад 2023 року вже винесено вироків з понад однієї тисячі справ про колабораціонізм [10], з яких лише 1% виправдувальні вироків. А зареєстровано в реєстрі більше 9 тис. проваджень за фактом здійснення колабораційної діяльності. І це при тому, що в цю цифру не входять такі випадки, як державна зрада та пособництво державі-агресору. Водночас українським правоохоронцям і суддям доводиться розглядати понад 100 тис. справ про військові злочини, проте їх розслідування потребують значних ресурсів через високі стандарти та складність доведення вини. В контексті криміналізації колабораційної діяльності доцільно звернути увагу на положення пояснювальної записки до Закону України № 2108-IX від 03.03.2022 р., яка декламує, що колабораціонізм як явище підриває національну безпеку України та створює пряму загрозу національному суверенітету, територіальній цілісності, конституційному ладу та іншим національним інтересам держави, в результаті чого має бути законодавчо встановлена відповідальність за колабораційну діяльність. Крім того, постконфліктне вирішення неможливе без відновлення справедливості та законодавчого обмеження прав тих, хто бере участь у співпраці з державою-окупантом [11]. Беззаперечно, дана теорія є вірною, а тому включення норми про колабораційну діяльність до змісту Кримінального кодексу України є необхідним і правомірним кроком. Водночас чинна редакція статті 111-1 КК України містить ряд суперечливих положень, які потребують ґрунтовного дослідження.

Визначення відповідальності за співпрацю вимагає комплексного та системного підходу, проте через недовільне розуміння нормативного регулювання наслідків війни, а також очевидний брак часу законодавці явно не врахували всіх обставин. Насамперед, мова йде про «концепцію (стратегію) перехідного правосуддя», що покликана встановити баланс між амністією та кримінальним переслідуванням винних. Крім цього, виникає необхідність в конкретизації політичного елементу в аспекті законодавчих нововведень, адже вони апriori не сприяють мирному розв'язанню проблем війни [12, с. 385]. На жаль, переважна більшість доцільних зауважень Головного науково-експертного управління апарату ВРУ не були враховані законодавцем при прийнятті відповідного закону. Натомість, були допущені численні порушення законодавчої техніки. Так, найбільш очевидно видається неузгодженість розділу I Особливої частини КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність виключно за злочини (нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі), з нормами частин 1, 2 ст. 111-1 КК України, які встановлюють відповідальність за проступки. Крім того, якщо особу визнано винною в кримінальному правопорушенні за колабораційну діяльність, то суд зобов'язаний призначити лише цей вид покарання, що зовсім не відповідає положенням Загальної частини КК України. Адже, особливості покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю стосується лише осіб, які на момент вчинення цього кримінального правопорушення перебували на вказаній посаді чи здійснювали відповідну суспільно небезпечну діяльність. Відтак, вказівка законодавця саме цього виду покарання як безальтернативного основного в санкціях частин 1, 2 ст. 111-1 створює проблематику його використання до осіб, діяльність чи посада яких не має відношення до вчинення відповідного злочину. Приміром, публічний заклик водія транспортного засобу на підтримку кримінально-правового рішення чи дії країни-агресорки. За таких обставин, було б нераціонально призначати деяким особам, які вчинили вищевказані діяння, покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [13].

Як вже зазначалося вище, ряд проблем зумовлює відсутність закріплення на законодавчому рівні поняття

«колабораціонізму». Вказане підтверджується і нормами чинної редакції ст. 111-1 КК України, яка в частинах 1–3, 5, 7 вказує, що виключно українські громадяни являються суб'єктами даних кримінальних правопорушень, тоді як в частинах 4 та 6 немає відповідних законодавчих вказівок, що об'єктивно ставить питання про те, чи можуть бути в діях громадян інших держав, у тому числі держави-агресора, ознаки колабораційної діяльності чи це виключно прерогатива громадян України. В даному аспекті питання, слухною є думка М. Бондаренка і О. Кравчука, які наголосили, що суб'єктом вчинення кримінального правопорушення за частинами 4, 6 ст. 111-1 Кримінального кодексу України є загальний суб'єкт, тобто це будь-яка особа відповідного віку, незалежно від прив'язки до громадянства України [14]. Однак, при розробці статті 111-1 КК України автори виходили з того, що колабораційна діяльність є кримінальним правопорушенням, яке можуть вчинити лише громадяни України [15]. Якщо перекласти визначення «колабораціонізму», яке міститься в Академічному тлумачному словнику української мови, на реалії сьогодення, то воно буде звучати так: зрадницька співпраця з державою-агресором на тимчасово окупованій території України [16]. Отже, запропоноване визначення колабораціонізму з вказівкою на поняття «зрадницька співпраця» опосередковано вказує на те, що колаборантами можуть бути лише громадяни країни, територія якої окупована державою-агресором. Тільки визначивши на законодавчому рівні категорію «колабораційна діяльність» (приміром в коментарі до статті 111-1 КК України), а також розкриття сенсу категорії «країна-агресор» допоможе мінімізувати наявний дисонанс законодавчого регулювання вказаної діяльності та забезпечить змогу уникнути проблем під час криміналізації відповідних діянь [17, с. 126].

Також, варто згадати за диспозицію ч. 4 ст. 111-1 КК України в аспекті відсутності ознаки добровільності. З аналізу положень чинного законодавства, можна дійти позиції про те, що незважаючи на відсутність відповідного посилання на добровільність, будь-яка дія, вчинена під впливом примусу є недобровільною дією, а тому не може визнаватися кримінально каранною. Відповідно, якщо поведінка, про яку йде мова, зумовлена примусом, тобто через перешкоди, які неможливо подолати в конкретній ситуації, то слід виключити ознаку добровільності в такій поведінці. Зазвичай зазначена ситуація виникає, коли рішення про участь у колабораційній діяльності приймається під впливом фізичного чи психологічного тиску з боку представників країни-окупанта. При цьому, добровільна участь має місце тоді, коли особа перебуває під впливом родичів, знайомих і друзів, які схилиють її до вчинення відповідних дій з погодженням на співпрацю з окупаційною владою країни-агресорки [4]. Водночас не варто забувати, що далеко не вся діяльність, навіть «добровільна», на тимчасово окупованій території є протиправною. Коли умови життя диктують свої правила, то хочеш чи ні, але доводиться «підлаштовуватись і приймати правила гри», іноді це рятує життя, яке є найвищою соціальною цінністю в нашій державі.

На кінець, доцільно провести паралель українського законодавства в сфері колабораційної діяльності із законодавством Литовської Республіки. Адже, як не дивно, на сьогодні кримінальне законодавство європейських країн прямо не визначає колабораціонізм як підставу відповідного виду відповідальності. Єдиним винятком є Литовська Республіка, законодавством якої встановлено, що кримінальна відповідальність громадян Литви буде наявна за допомогу незаконному уряду в окупації або анексії Литовської Республіки, включаючи придушення незаконного уряду. В ст. 120 «Співпраця» КК Литовської Республіки вказано – опір литовського населення або сприяння окупації чи анексії незаконними державними органами [18, с. 704]. Так, аналізуючи кримінальне законодавство

Литовської Республіки, можна помітити, що колабораційна діяльність розглядається як ще одна форма протиправності в розумінні статті 117 «Зрада» та ст. 118 Кримінального кодексу «Пособництво та підбурювання інших країн у здійсненні діяльності, ворожої Литовській Республіці». За литовським законодавством колабораціонізм виділяється як особливий вид державної зради, але вчинений під час особливого періоду – окупації чи анексії. Тому, литовські парламентарі виділяють колабораційну діяльність як привілейовану форму державної зради або надання будь-якої підтримки держав, ворожим до Литовської Республіки. Тобто, з огляду на наведене, законодавство Литви у своєму Кримінальному кодексі заздалегідь визначає підстави криміналізації колабораціонізму, що значно спрощує питання відповідальності за вчинення цього діяння [19, с. 328–331].

Висновок. Підсумовуючи все вищезазначене, можна констатувати, що з початком повномасштабного збройного вторгнення РФ на територію України стало очевидним, що український законодавець не передбачив належну криміналізацію відповідальності за колабораціонізм в Кримінальному кодексі України, що ускладнює розуміння об'єктивної сторони даного кримінального правопорушення, призводить до розбіжностей законодавчого регулювання, неспівмірності санкцій за вказане діяння. Водночас чинна редакція статті 111-1 КК України містить низку недоліків та суперечливих положень, зокрема: в частинах 1, 2 наявність єдиного виду покарання та віднесення санкцій за ці діяння до кримінальних проступків

всупереч назві розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України; невизначеність національної належності суб'єкту колабораційної діяльності; неузгодженість встановлення ознаки добровільності в різних частинах норми.

Крім того, все ще продовжується наукове осмислення терміна «колабораціонізм» і додаються нові ознаки з урахуванням нових історичних реалій. На сьогоднішній день, на основі наявного досвіду даного виду діяльності сформовано наступні критерії, на основі яких проводиться аналіз колабораційної діяльності та виокремлюються її види, а саме: суб'єктність вказаного явища (індивідуальне та колективне); вид колабораціонізму (примусовий, добровільний, ідеологічний); національна та релігійна приналежність; економічні та соціально-історичні умови окупованих територій тощо.

У воєнний час колабораційний наратив на суспільному рівні втілюється значно пізніше, ніж юридичне оформлення цього виду діяльності. На жаль, навіть сьогодні на державному рівні досі немає консенсусу щодо того, як має бути розроблена та реалізована національна політика кримінального правосуддя за колабораціонізм. Однак, можна сказати впевнено, що після завершення війни питання колабораціонізму поставити б перед наукою, урядом і суспільством нові виклики. Тому, наукові дослідження колабораційної діяльності потребують перегляду та нового ґрунтовного осмислення. В свою чергу, національна влада повинна забезпечити прозорість, відкритість та справедливості системи покарання за таке суспільне явище як «колабораціонізм».

ЛІТЕРАТУРА

1. Gordon, Bertram M. The Morphology of the Collaborator: The French Case. *Journal of European Studies*. 1993. № 23, № 1. P. 1.
2. Hoffmann, Stanley. Collaborationism in France during World War II. *The Journal of Modern History*. 1968. Vol. 40, № 3. Pp. 375–395.
3. Енциклопедія історії України: Том 4 / редкол.: Смолій В.А. (голова) та ін. Київ. *Наук. Думка*. 2007. С. 440.
4. Письменський Є.О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в Україні (кримінально-правові аспекти): наук. нарис. Севе́ро-донецьк: ЛугДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2020. С. 121.
5. Семененко В.І., Петровський В.В. Особливості колаборації в Україні та західній Європі в роки Другої світової війни у компаративному аспекті (англо- та німецькомовна історіографія). *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Історія України. Українознавство: історичні та філософські науки»*. 2019. Вип. 28. С. 43.
6. Дзьобак В. Порівняльна характеристика колаборації населення Росії й України в роки радянсько-німецької війни. *Сторінки воєнної історії України*. 2008. № 11. С. 253–254.
7. Грицак Я. Нариси історії України: формування модерної української нації XIX–XX ст. Київ. 1996. С. 360.
8. Синюк О. Як карали за колабораціонізм різні держави та чому цей термін досі неоднозначний навіть в Україні. URL: https://lb.ua/blog/onysia_syniuk/571430_yak_karali_kolaboratsionizm_rizni.html (дата звернення 27.11.2023).
9. Потильчак О. Економічний колабораціонізм в Україні в роки нацистської окупації (1941–1944): причини і прояви К.: УДПУ ім. М.П. Драгоманова, 1997. С. 29.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 27.11.2023).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#n12> (дата звернення 27.11.2023).
12. Кузнецов В. В., Сийпlocki М. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2022. № 70. С. 381–388.
13. Висновок Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1243503> (дата звернення 27.11.2023).
14. Кравчук О., Бондаренко М. Колабораційна діяльність: аналіз нової статті 111-1 КК. 2022. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/46990/1/Kravchuk_Bondarenko_Art_111-1_CCU.pdf (дата звернення 27.11.2023).
15. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/559222> (дата звернення 27.11.2023).
16. Колабораціонізм. *Словник української мови*. URL: <http://sum.in.ua/s/kolaboracionizm> (дата звернення 27.11.2023).
17. Tertyshnik V., Fomenko A. Legal assistance and protection in criminal proceedings: international standards and integrative doctrine. *Philosophy, Economics and Law Review*. Volume 1, № 2, 2021. P. 123–133.
18. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 704.
19. Рубашенко М. 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: Право, 2016. С. 328–331.

ФІНАНСОВЕ ШАХРАЙСТВО: СУТНІСТЬ ТА ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ¹**FINANCIAL FRAUD: NATURE AND ANTI-FRAUD MEASURES**

**Резнік О.М., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету**

**Болгов Г.О., студент III курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету**

Сучасний світ, насичений інноваціями та цифровими технологіями, відкриває безліч можливостей для розвитку та зручності. Проте, разом із цими можливостями зростає і ризик стати жертвою фінансових шахрайств. Фінансові злочини стають все більш виразними та вдосконаленими, використовуючи нові технічні та соціальні методи впливу. Ця стаття спрямована на розгляд проблеми фінансових шахрайств і вивчення ефективних заходів запобігання таким злочинам. Розглядаючи різноманітні аспекти цього питання, ми проаналізували та визначили стратегії, що спрямовані на забезпечення фінансової безпеки для індивідів, підприємств та суспільства в цілому. В умовах постійного розвитку інформаційних технологій, банківських послуг та фінансового сектору загалом, важливо не лише реагувати на випадки шахрайства, але й активно займатися їхнім передбаченням та запобіганням. Це стає необхідністю для забезпечення стійкості та надійності фінансової системи.

Мета нашого дослідження полягає у висвітленні актуальних питань, пов'язаних із зростаючою загрозою фінансових шахрайств та визначити стратегії та інструменти, які можуть ефективно запобігти цьому явищу.

Дослідження підтверджує, що основними причинами успішного фінансового шахрайства є поєднання технологічних і соціальних аспектів, і що для боротьби з ними потрібен комплексний підхід. Оскільки сучасні технології надають шахраям нові засоби для вчинення злочинів, важливо вдосконалювати технічні заходи безпеки. Однак роль освіти та навчання також важлива. Вкрай важливо, щоб фінансові установи, правоохоронні органи та суспільство в цілому розділили відповідальність за розробку та впровадження ефективних програм інформування про ризики фінансових злочинів. Запропоновані нами стратегії можуть мати значний вплив на запобігання фінансовому шахрайству. Стаття покликана сприяти подальшим дослідженням та розвитку заходів, спрямованих на забезпечення фінансової безпеки. Висновки показують, що лише комплексний підхід, який поєднує технічні та соціальні аспекти, може ефективно протистояти викликам сучасної фінансової злочинності та сприяти побудові стабільної та безпечної фінансової системи.

Ключові слова: фінансові шахрайства, злочин, Кримінальний кодекс, фінанси, шахрайство, обман.

The modern world, saturated with innovation and digital technologies, opens up many opportunities for development and convenience. However, with these opportunities comes the risk of becoming a victim of financial fraud. Financial crimes are becoming more expressive and sophisticated, using new technical and social methods of influence. This article aims to examine the problem of financial fraud and study effective measures to prevent such crimes. By considering various aspects of this issue, we have analyzed and identified strategies aimed at ensuring financial security for individuals, businesses and society as a whole. In the conditions of constant development of information technologies, banking services and the financial sector in general, it is important not only to respond to cases of fraud, but also to actively engage in their prediction and prevention. This becomes a necessity to ensure stability and reliability of the financial system.

The purpose of our research is to highlight current issues related to the growing threat of financial fraud and identify strategies and tools that can effectively prevent this phenomenon.

The research confirms that the main reasons for successful financial fraud are a combination of technological and social aspects, and that a comprehensive approach is needed to combat them. As modern technologies provide fraudsters with new tools to commit crimes, it is important to improve technical security measures. However, the role of education and training is also important. It is critical that financial institutions, law enforcement agencies, and society as a whole share responsibility for developing and implementing effective financial crime risk awareness programs. The strategies we offer can have a significant impact on preventing financial fraud. The article is intended to contribute to further research and development of measures aimed at ensuring financial security. The findings show that only a comprehensive approach that combines technical and social aspects can effectively confront the challenges of modern financial crime and contribute to building a stable and safe financial system.

Key words: financial fraud, crime, Criminal Code, finance, fraud, deception.

Постановка проблеми. Сучасний світ, насичений інноваціями та цифровими технологіями, відкриває безліч можливостей для розвитку та зручності. Проте, разом із цими можливостями зростає і ризик стати жертвою фінансових шахрайств. Фінансові злочини стають все більш виразними та вдосконаленими, використовуючи нові технічні та соціальні методи впливу.

Ця робота спрямована на розгляд проблеми фінансових шахрайств і вивчення ефективних заходів запобігання таким злочинам. Розглядаючи різноманітні аспекти цього питання, ми будемо аналізувати та визначати стратегії, що спрямовані на забезпечення фінансової безпеки для індивідів, підприємств та суспільства в цілому.

В умовах постійного розвитку інформаційних технологій, банківських послуг та фінансового сектору загалом, важливо не лише реагувати на випадки шахрайства, але й активно займатися їхнім передбаченням та запобі-

ганням. Це стає необхідністю для забезпечення стійкості та надійності фінансової системи.

Мета статті. Висвітлити актуальні питання, пов'язані із зростаючою загрозою фінансових шахрайств та визначити стратегії та інструменти, які можуть ефективно запобігти цьому явищу.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб пояснити фінансове шахрайство з кримінологічної точки зору, необхідно з'ясувати природу та зміст цього явища. Що стосується етимологічного аналізу терміну «фінансове шахрайство», то слід зазначити, що він складається з двох окремих понять: «шахрайство» та «фінанси», і без належного розуміння цих двох понять неможливо зрозуміти що ж таке фінансове шахрайство.

У науковій літературі існує два основних підходи до визначення шахрайства. Перший підхід базується на кримінально-правовому розумінні шахрайства як окремого

¹ Робота виконана в рамках НДР «Національна безпека України через запобігання фінансовим шахрайствам та легалізації брудних грошей: воєнні та післявоєнні виклики» № 0123U101945.

злочину, відповідальність за який передбачена статтею 190 Кримінального кодексу України. Цей підхід узгоджується з визначенням шахрайства, наведеним у Кримінальному кодексі України. Відповідно до положень Кримінального кодексу України, шахрайство – це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою [2]. Законодавець акцентує увагу на обмані та зловживанні довірою як способах заволодіння майном або правами на майно. Ці ознаки відрізняють шахрайство від інших злочинів проти власності. Однак в інших статтях Кримінального кодексу України також йдеться про способи заволодіння майном, притаманні шахрайству, обману та зловживанню довірою, а в деяких статтях Кримінального кодексу України шахрайство згадується як одна з форм об'єктивної сторони конкретного злочину.

Про те, що шахрайство є «нестандартним» злочином проти власності, свідчить хоча б той факт, що істотною ознакою шахрайства є добровільна передача майна або прав на нього потерпілим.

Стаття 222 Розділу VIII Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» передбачає відповідальність за особливий вид шахрайства, а саме шахрайство з фінансовими ресурсами. Під останнім розуміється надання завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків у разі відсутності ознак кримінального правопорушення проти власності [2].

Другий підхід передбачає більш широке тлумачення категорії «шахрайство» і не обмежується розумінням останнього як конкретного злочину; на думку С.С. Чернявського [4, с.11], це означає, що у широкому розумінні ознаки цього злочину притаманні низці кримінально-караних діянь, які хоч і не спрямовані на заволодіння чужим майном, але механізм яких становлять шахрайські прийоми. Він зазначав, що до складу злочину шахрайства в широкому розумінні включають заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою; ухилення від сплати податків, обман покупців і замовників, обман у політиці; фіктивне підприємництво, кримінальне банкрутство та заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем, також відзначаються як такі, що підлягають включенню [1].

Під фінансами прийнято розуміти економічні відносини, пов'язані з централізованим і децентралізованим формуванням, розподілом і використанням фондів грошових коштів для здійснення функцій і завдань суб'єктів господарювання, усіх громадян і суспільства в цілому, а також для забезпечення умов розширеного відтворення [8, с. 4].

На сьогодні в кримінології фактично не обговорюється структура економічної злочинності та доцільність виокремлення в її межах фінансової злочинності. Це пояснюється не лише складною структурою економічної злочинності та більш ефективним дослідженням окремих її сегментів і галузей, а й стрімким розвитком та зростанням ролі фінансів: як зазначають науковці, за останні десятиліття роль і значення фінансового сектору кардинально змінилися. Зі скромного механізму, що обслуговує економічні процеси, фінанси перетворилися на потужний елемент сучасного економічного і соціального розвитку та впливу, і їх роль лише зростає в умовах посилення глобалізації світових економічних і політичних відносин. Фінанси стають самостійним сегментом економіки з величезним потенціалом, а фінансовий сектор і фінансовий капітал сьогодні перетворюються з посередників, що обслуговують механізми відтворювального процесу, на його життєво-важливі ланки [1]. З одного боку, саме зростання ролі фінансів дозволяє говорити про фінанси як

специфічну складову економічних відносин, а з іншого – доцільність проведення незалежних досліджень фінансового шахрайства з метою розробки пріоритетних напрямів запобігання та протидії фінансовому шахрайству.

Українські дослідники по-різному визначають фінансове шахрайство: на думку С. С. Чернявського, фінансове шахрайство – система взаємопов'язаних суспільно-небезпечних діянь, спрямованих на розкрадання чужого майна або набуття права на майно шляхом обману чи зловживання довірою у сфері відносин, урегульованих нормами фінансового права з приводу формування, розподілу, перерозподілу та використання фондів грошових коштів (фінансових ресурсів) держави, суб'єктів господарювання та фізичних осіб [9, с. 97]. Фінансове шахрайство – це комплекс взаємопов'язаних технологій корисливих посягань на фінансові ресурси держави, суб'єктів господарювання та громадян, в основі яких різноманітні прийоми обману [6, с. 355].

Деякі науковці пропонують досить широке тлумачення: фінансове шахрайство – кримінально карані дії у сфері грошового обігу, такі як обман, зловживання довірою, підроблення, переведення безготівкових грошових коштів державних та громадських організацій в готівкові доходи, отримання незаконного прибутку від приховування фактичних доходів та несплати податків, фальсифікації облікових та розрахункових платіжних документів, отримання незаконного прибутку від виплати занижених та отримання завищених відсотків по операціям кредитування, страхування, збереження грошових коштів або від фінансових угод між громадянами.

В українській правозастосовній практиці відсутня офіційна статистика щодо показників фінансового шахрайства та рекомендацій щодо його запобігання, що пояснюється відсутністю однойменних складів злочинів у чинному Кримінальному кодексі. Наприклад, Федеральне бюро розслідувань США у своїх офіційних звітах про рівень злочинності (Reports and publications on white-collar crime) серед економічних злочинів виділяє так звані «біло-комерційні злочини» (Financial Institution Fraud and Failure Reports) [10].

Європейський суд аудиторів (ЕСА), який має статус найвищого органу з питань національного фінансового управління в Європейському Союзі (ЄС), поділяє всі виявлені порушення на дві групи: по-перше, порушення з умисними ознаками (так зване фінансове шахрайство); по-друге, всі інші порушення (або ненавмисні, ненавмисні помилки). Акт Ради ЄС від 26 липня, що визначає Конвенцію ЄС про захист фінансових інтересів, дає наступне визначення терміну «шахрайство»:

– шахрайство по відношенню до видатків: будь яка дія чи навмисне упушення, що включає використання чи представлення неправдивих, неточних чи неповних відомостей або документів, що має наслідком незаконне заволодіння, привласнення, розтрата чи неправомірне збереження коштів із загального бюджету Європейських Співтовариств чи з бюджетів, які управляються Європейським Співтовариствами або від їх імені; неповідомлення інформації в порушення конкретного зобов'язання, що призводить до такого самого наслідку; використання коштів на цілі, відмінні від тих, на які вони видавалися;

– шахрайство по відношенню до доходів: будь яка дія чи навмисне упушення, що включає використання чи представлення неправдивих, неточних чи неповних відомостей або документів, що має наслідком незаконне зменшення ресурсів загального бюджету Європейських Співтовариств чи бюджетів, які управляються Європейськими Співтовариствами або від їх імені; неповідомлення інформації в порушення конкретного зобов'язання, що призводить до такого самого наслідку; неправильне використання такого самого отриманого прибутку, що призводить до такого самого наслідку [11, с. 127–128].

Враховуючи попередні напрацювання українських дослідників та світовий досвід боротьби з цим негативним явищем, спробуємо дати визначення фінансового шахрайства.

Вважаємо, що фінансове шахрайство слід розглядати в широкому розумінні, не обмежуючись конкретним злочином. На нашу думку, фінансове шахрайство-це кримінологічна категорія та явище, що має багато ознак.

До ознак фінансового шахрайства можна віднести:

1) сфера вчинення злочину-фінансова сфера, тобто економічні відносини, пов'язані з формуванням, розподілом і використанням централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів;

2) специфічний суб'єкт злочинних посягань. Як правило, це фізична особа-підприємець або службова особа юридичної особи, яка володіє необхідними знаннями в галузі бухгалтерського обліку, права тощо;

3) фінансове шахрайство є кримінальним злочином і, як правило, має складний механізм злочинної поведінки.

Очевидно, що не можна ставити в один ряд такі незаконні види діяльності, як «ворожки», «карткові шахраї» тощо, та фінансових шахраїв і давати однакові рекомендації щодо боротьби з ними. Так зване «традиційне» шахрайство та фінансове шахрайство відрізняються за обсягом правопорушення, особами злочинця та жертви, а також механізмами злочинної поведінки. Ми хотіли б ще раз звернути увагу на величезні збитки, які завдаються фінансовим шахрайством. Ці збитки в мільйони разів перевищують ті, що завдають «традиційні шахраї». Наприклад, до рейтингу найбільших афер у США за версією Forbes увійшли сім справ, у кожній з яких збитки від шахрайства становлять десятки мільярдів доларів США [19].

Фінансове шахрайство є кримінальним злочином. Як правило, фінансове шахрайство вимагає вчинення цілого комплексу дій, як законних, так і незаконних.

На нашу думку, визначення фінансового шахрайства як шахрайства у фінансовому секторі є неточним і не зовсім точним. Адже, окрім сфери вчинення злочину, фінансове шахрайство характеризується й іншими ознаками, які відрізняються від відповідних категорій, описаних вище.

Тож я підтримую думку Г. М. Чернишова, що визначив фінансове шахрайство, як кримінологічне явище, що являє собою злочинну діяльність та виражається у системі кримінально-караних та легальних дій, які вчиняються шляхом обману або зловживання довірою в процесі формування, розподілу та використання грошових фондів з метою здобуття матеріальної вигоди [1].

У світі існує багато методів і прийомів, які використовують фінансові шахраї для введення в оману своїх жертв та отримання фінансової вигоди. Ці методи можуть бути вишуканими та ретельно вивченими або використовувати вразливості в людському психологічному та інформаційному вимірі. Ось кілька основних методів та прийомів:

По-перше, відправка підроблених електронних листів, що намагаються імітувати легітимні повідомлення від банків, компаній або інших організацій.

По-друге, використання технік переконання або маніпуляції для залучення довіри та отримання інформації або коштів або створення ситуацій, які змушують жертву діяти швидко або без обдумування, наприклад, шляхом створення вигляду терміновості.

По-третє, введення шкідливого програмного забезпечення в комп'ютер чи мобільний пристрій для збору інформації або злому системи, а також зловмисники можуть отримати несанкціонований доступ до банківських акаунтів або електронних гаманців.

По-четверте, використання грошей нових інвесторів для виплати прибутків старшим інвесторам, без наявності реальної інвестиційної діяльності та маніпуляція цінами акцій для отримання неправомірної вигоди.

По-п'яте, представники неправомірних організацій або громадських служб намагаються здобути конфіден-

ційну інформацію або вимагають гроші, виступаючи від імені влади чи правоохоронних органів.

Ці методи можуть поєднуватися або адаптуватися залежно від конкретних обставин та цілей шахраїв. Захист від фінансових шахрайств передбачає ретельну увагу до безпеки інформації, обережність при взаємодії з невідомими джерелами та здатність розпізнавати потенційно обманливі ситуації [5].

Тенденції та еволюція фінансових злочинів визначаються швидким технологічним прогресом, змінами в соціально-економічному середовищі та адаптацією злочинців до нових умов. Ось деякі ключові тенденції та етапи еволюції фінансових злочинів: зміна фокусу на кіберзлочинність: злочинці все більше використовують технології для скоєння шахрайств, кібератак та використання шкідливих програм; використання анонімних криптовалют для обігу грошей у кіберзлочинному середовищі; злочинці використовують глобальний характер фінансових систем для уникнення виявлення та покарання; використання електронних платіжних систем для легкості обходу традиційних банківських контролів; збільшення шахрайств у періоди економічної нестабільності та фінансових криз; використання законних каналів для легалізації доходів, отриманих в результаті фінансових злочинів; зростання використання соціальної інженерії для маніпуляції людським фактором та отримання конфіденційної інформації; збільшення розмаху та складності фінансових кібератак; використання штучного інтелекту для автоматизації та ускладнення кіберзлочинів; зростання міжнародних та національних ініціатив з боротьби з фінансовою злочинністю; впровадження новітніх технологій для виявлення та запобігання фінансовим злочинам.

Ці тенденції свідчать про постійне зростання складності та ризиків, пов'язаних із фінансовою злочинністю. Ефективний захист від цих загроз вимагає постійного вдосконалення систем безпеки та гнучкості в реагуванні на нові виклики, що виникають у цьому динамічному середовищі.

Отже, запобігання фінансовим шахрайствам вимагає комплексного підходу, який охоплює технологічні, освітні та законодавчі заходи. Ось деякі стратегії та заходи, які можуть допомогти у запобіганні фінансовим шахрайствам.

По-перше, це освіта та підвищення обізнаності, що передбачає розширення програм фінансової грамотності для населення та бізнесу, а також проведення кампаній із свідомості щодо типових шахрайських схем та методів захисту.

По-друге, це кібербезпека, встановлення та регулярне оновлення антивірусного програмного забезпечення на комп'ютерах та мобільних пристроях та використання сильних паролів, двофакторної аутентифікації та уважності при розкритті особистої інформації в інтернеті.

По-третє, удосконалення фінансових платформ та банківських установ, що полягатиме у виборі надійних та безпечних фінансових платформ та банків і використання систем моніторингу для виявлення надзвичайних або підозрілих фінансових транзакцій.

По-четверте, активна співпраця між фінансовими установами та правоохоронними органами для обміну інформацією про злочинні дії та здійснення обміну досвідом та кращими практиками між компаніями та секторами.

По-п'яте, впровадження політик, які дозволяють клієнтам повертати кошти в разі злочинної діяльності та надання ефективного обслуговування та підтримки для вирішення питань, пов'язаних з можливими фінансовими шахрайствами.

І насамкінець прийняття та вдосконалення законів, спрямованих на запобігання та карання фінансових злочинів, а також блокчейну, для підвищення безпеки та перешкоджання фінансовим злочинам.

Ці стратегії взаємодіють між собою та створюють комплексну систему заходів для запобігання фінансовим шахрайствам, що допомагає забезпечити безпеку та довіру в фінансовій сфері. Найефективніший спосіб захисту людини від шахрайства – це її особиста фінансова обізнаність. Кожна людина особисто відповідає за безпеку власних грошей і конфіденційність своїх персональних даних [3].

Щоб перевірити знання українців щодо запобігання кібершахрайству Національний банк України у партнерстві з «Опентабот» розпочав масштабний освітній проєкт. Це частина інформаційної кампанії з протидії платіжному шахрайству, в рамках якої проводиться опитування користувачів щодо частоти, з якою вони стикаються з кібершахрайством під час воєнного стану.

Наразі в опитуванні взяли участь понад 112,9 тисяч користувачів. Результати показують, що кожен дев'ятий респондент (11%) став жертвою шахрайства з початку повномасштабного вторгнення. Користуючись ситуацією, що склалася, та труднощами цивільного населення, злочинці адаптували свої шахрайські схеми до сучасних реалій, обманюючи людей, видаючи себе за банки та обіцяючи фінансову допомогу від державних і міжнародних організацій та благодійних фондів.

Згідно з результатами дослідження, злочинці найчастіше обманюють молодь у віці 18–24 років (14% респондентів) та людей у віці 65 років і старше (11,5%). Цікаво, що за даними дослідження «Фінансова грамотність, фінансова інклюзія та фінансовий добробут в Україні у 2021 році», проведеного Проєктом USAID «Трансформація фінансового сектору» у співпраці з Національним банком, найнижчий рівень фінансової грамотності мають молодь та люди старшого віку.

Згідно з опитуванням, майже третина жертв шахрайства втратили близько 500 гривень, а ще чверть респондентів – понад 5 000 гривень.

Більшість випадків шахрайства сталися під час купівлі або продажу товарів через Інтернет – 52,7%. Наступним за поширеністю видом шахрайства були фішингові посилання (18,6%). Наступними за поширеністю були злом акаунтів у соціальних мережах (12%) та телемаркетинг (10,2%).

«Під час війни шахраї використовують вразливість громадян, їх тривогу, скрутний стан. Протидіяти цьому можна лише через обізнаність та критичне мислення. Характерно, що більшість випадків, коли громадяни втрачають свої кошти, виникають через розголошення ними даних своєї платіжної картки, одноразових паролів для підтвердження операцій, даних для входу до інтернет-банкінгу. Половина від загальної суми збитків від шахрайства з платіжними картками відбулася через соціальну інженерію. Їх можна було б уникнути, пам'ятаючи та дотримуючись правил безпечного використання платіжних карток», – зазначає директор Департаменту платіжних систем та інноваційного розвитку НБУ Андрій Поддєрьогін [7].

Висновки. Усвідомлюючи постійно зростаючий ризик фінансових шахрайств у сучасному світі, виявляється вельми актуальним питання розробки та застосування ефективних стратегій запобігання цим злочинам. Наша стаття була спрямована на аналіз та розгляд сучасних тенденцій у сфері фінансових шахрайств, а також визначення ключових підходів до забезпечення фінансової безпеки.

Під час вивчення теми ми визначили, що основною причиною успіху фінансових шахрайств є поєднання технологічних і соціальних аспектів, що потребує комплексного підходу до боротьби. Сучасні технології надають шахраям нові інструменти для вчинення злочинів, тому важливо вдосконалювати технічні засоби безпеки.

Однак не менш важливою є роль освіти та навчання. Спільна відповідальність фінансових установ, правоохоронних органів та суспільства в цілому у розробці та впровадженні ефективних програм підвищення свідомості щодо ризиків фінансових злочинів є вирішальною.

Запропоновані нами стратегії, такі як використання безпечних фінансових платформ, моніторинг банківських транзакцій та обережність в Інтернеті, мають потенціал високого рівня ефективності в запобіганні фінансовим шахрайствам.

Наша стаття покликана сприяти подальшим дослідженням та розвитку заходів, спрямованих на забезпечення фінансової безпеки. Підсумкові висновки вказують на те, що лише комплексний підхід, що об'єднує технічні і соціальні аспекти, може ефективно боротися із сучасними викликами фінансових злочинів та сприяти створенню стійкої та безпечної фінансової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чернишов Г. М. До питання про визначення фінансового шахрайства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/8013/1/%D0%94%D0%9E%20%D0%9F%D0%98%D0%A2%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%9F%D0%A0%D0%9E%20%D0%92%D0%98%D0%97%D0%9D%D0%90%D0%A7%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%A4%D0%86%D0%9D%D0%90%D0%9D%D0%A1%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%93%D0%9E%20%D0%A8%D0%90%D0%A5%D0%A0%D0%90%D0%99%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%90.pdf> (дата звернення: 17.11.2023).
2. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 17.11.2023).
3. Фінансове шахрайство та особиста фінансова безпека. Офіційний вебсайт. URL: https://elib.lntu.edu.ua/sites/default/files/elib_upload/%D0%A4%D0%86%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%82%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C%20%D0%95%D0%9D%D0%9F/page15.html
4. Чернявський С. С. Теоретичні та практичні основи методики розслідування фінансового шахрайства: автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.09 Нац. акад. внутрішніх справ. Київ, 2010. 34 с.
5. Види шахрайства. URL: <https://www.westernunion.com/UA/ua/fraud-awareness/fraud-types.html#mystery>
6. Чернявський С. С. Фінансове шахрайство як об'єкт криміналістичного дослідження. сб. науч. тр. 2010. 592 с. (дата звернення: 17.11.2023).
7. Національний банк України. Офіційний сайт. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/rezultati-opituvannya-vid-nbu-ta-opendatabot-kojen-devyatiy-opitaniy-stavav-jertvoyu-shahrayiv-z-pochatku-voyennogo-stanu.pdf> (дата звернення: 17.11.2023).
8. Юхименко П.І., Федосов В.М., Лазебник Л.Л. та ін. Теорія фінансів : підручник / За ред. проф. В.М. Федосова, С.І. Юрія. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 576 с.
9. Чернявський С. С. Наукові основи розробки криміналістичної методики розслідування фінансового шахрайства. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ* : наук.-теорет. журн. 2008. № 6. С. 89–100.
10. FBI Reports and publications. URL: <http://www.fbi.gov/stats-services/publications> (date of appeal: 17.11.2023)
11. Чорнуцький С.П. Суть і методика виявлення фактів фінансового шахрайства. *Економіка та держава*. 2011. № 7. С. 127–131.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСОБНИЦТВО ДЕРЖАВИ-АГРЕСОРУ

FOREIGN EXPERIENCE OF CRIMINAL LIABILITY FOR AIDING THE AGGRESSOR STATE

Тренет О.С., аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Київський університет інтелектуальної власності та права

У статті аналізується зарубіжний досвід кримінальної відповідальності за пособництво державі-агресору, історичний досвід та відповідальність за вказаний злочин в інших країнах.

У статті пропонується розглянути досвід зарубіжних держав у протидії пособництву державі-агресору, під час збройних конфліктів та імплемувати його у вітчизняне законодавство. Акцентується увага на проблемах з якими зіштовхувались країни та їх правові системи, під час збройних конфліктів та після їх завершення. Вирішення вказаних проблем та суспільного ставлення до пособників держави-агресора.

Досліджуються умови та причини, які були руйнівним чинником пособництва державі-агресору. Конкретизуються умисні дії осіб, які стали на шлях пособництва державі-агресору. Для регулювання суспільних відносин у вказаній царині права засобами кримінально-правової охорони, слід більше уваги приділяти вдосконаленню законодавства про кримінальну відповідальність за вказаний злочин. Постійно проводити кримінально-правову політики держави через призму правосвідомості суспільства, оскільки як показала практика, законодавець та правоохоронні органи несвоєчасно відреагували на зовнішню агресію. Для регулювання суспільних відносин по охороні основ національної безпеки необхідно ставити максимальні задачі перед державою суспільством та законодавцем по захисту конституційних засад держави.

Вказується на те, що ефективна боротьба з пособництвом державі-агресору ведеться не на достатньому рівні, про що свідчить ще багато випадків виявлення, затримання та притягнення до кримінальної відповідальності пособників держави-агресору.

Зазначається, що головною проблемою у протидії пособництву державі-агресору є недосконалість законодавства про кримінальну відповідальність та покарання за вказаний злочини. Причина полягає в тому що законодавець реагує на проблему пособництва державі-агресору вже після виникнення цієї проблеми, а не заздалегідь і це природньо. Частково це можна пояснити тим, що боротьба з пособництвом державі-агресору характеризується низьким рівнем законодавчого впливу та недостатньо ефективною правоохоронною системою держави.

Ключові слова: зарубіжний досвід кримінальної відповідальності за пособництво державі-агресору, пособництво державі-агресору, держава-агресор, допомога державі-агресору, окупаційні адміністрації держави-агресора, підтримка держави-агресора, м'яка сила, тверда сила, національна безпека, представники держави-агресора, протидія пособникам держави-агресора, кримінальна відповідальність за пособництво державі-агресора, збройні формування держави-агресора.

The article analyzes the foreign experience of criminal responsibility for aiding the aggressor state, historical experience and responsibility for the crime in other countries.

The article proposes to consider the experience of foreign states in countering the support of the aggressor state, during armed conflicts and implement it in domestic legislation. Attention is focused on the problems faced by countries and their legal systems, during armed conflicts and after their completion. Solving these problems and public attitude to the accomplices of the aggressor state.

The conditions and reasons that were a destructive factor of aiding the aggressor state are investigated. Deliberate actions of persons who have become on the way of aiding the aggressor state are specified. In order to regulate social relations in the specified area of law by means of criminal law protection, more attention should be paid to improving the legislation on criminal liability for the said crime. Constantly carry out the criminal-legal policy of the state through the prism of the legal consciousness of society, since as practice has shown, the legislator and law enforcement agencies reacted to external aggression in an untimely manner. To regulate public relations on the protection of the national security, it is necessary to set the maximum tasks before the state by society and the legislator for the protection of the constitutional foundations of the state.

It is indicated that the effective fight against aiding the aggressor state is not at a sufficient level, as evidenced by many more cases of detection, detention and prosecution of accomplices to the aggressor state.

It is noted that the main problem in countering the aiding the aggressor state is the imperfection of the legislation on criminal liability and punishment for the said crimes. The reason is that the legislator reacts to the problem of aiding the aggressor state after the emergence of this problem, and not in advance and this is natural. This can be partly explained by the fact that the fight against aiding the aggressor state is characterized by a low level of legislative influence and insufficiently effective law enforcement system of the state.

Key words: foreign experience of criminal liability for aiding the aggressor state, aiding the aggressor state, aggressor state, aid to the aggressor state, occupation administrations of the aggressor state, support of the aggressor state, soft power, hard power, national security, representatives the aggressor state, countermeasures against the accomplices of the aggressor state, criminal liability for aiding the aggressor state, armed formations of the aggressor state.

Постановка проблеми. Завданням законодавства про кримінальну відповідальність у боротьбі за пособництво державі-агресору є забезпечення стабільності та національної безпеки держави. Для цього потрібна відповідна законодавча база та кримінально-правова політика у боротьбі з цим злочинним та ганебним явищем. Потрібне чітке розуміння небезпеки з боку пособників держави-агресора та політична воля для реалізації заходів проти їхнього впливу.

Пособництвом державі-агресору вважаються «умисні дії, направлені на допомогу державі-агресору (пособництво), його збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, вчинені громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства,

за виключенням громадян держави-агресора, з метою завдання шкоди Україні шляхом: реалізації чи підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора; будь-якої співпраці, у тому числі збір, підготовка та/або передача матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, його збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора; інша взаємодія з представниками держави-агресора, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, в тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора».

За загальним визначенням державою-агресором є країна, яка першою застосовує збройну силу проти іншої

країни, тобто тим самим вчиняє агресію. Державо-агресором може бути визнана не лише одна країна, а група країн, в тому числі пов'язаних між собою угодами про військову допомогу [1]. За довгу історію людства багато країн зіштовхувались з зовнішньою агресією, агресивні дії яких можуть проявлятися в «твердій силі» тобто прямою збройною агресією або «м'якій силі». Під «м'якою силою» слід розуміти здатність держави домагатися своїх цілей за рахунок привабливості власної культури, суспільно-політичних цінностей – на противагу «жорсткій силі», ґрунтованій на військовому і економічному тиску [2]. Це поняття вперше сформулював Джозеф Най-молодший, професор Гарвардського інституту державного управління імені Джона Ф. Кеннеді. «Країна може досягати бажаних для себе результатів у світовій політиці, тому що інші країни – захоплюючись її цінностями, наслідуючи її приклад, прагнуть до її рівня процвітання і відкритості – хочуть йти за нею», – писав американський політолог у своїй книзі «М'яка сила: засіб досягнення успіху у світовій політиці» [2].

Це термін міжнародної політики, що має глибоке філософське коріння. Так, ідея привабливості і притягання як форми сили походить від стародавніх китайських філософів, таких як Лао-цзи, (7 століття до н.е.) [2].

Оскільки м'яка сила з'явилась як альтернатива твердій силі політиці, вона більше до вподоби етично налаштованим вченим і політикам. Але м'яка сила це описова, а не нормативна концепція. Як і будь-яка форма сили, вона може використовуватись як з позитивною так із негативною метою. І хоча м'яка сила може бути використана з поганими намірами і привести до жаклих наслідків, вона відрізняється від твердої сили своїми засобами [2].

Основні методи м'якої сили це створення мережі агентів впливу, та їх інфільтрації у силові структури, органи місцевого самоврядування, стратегічні галузі промисловості та військово-політичне керівництво. Також відбувається створення партій або організацій, що займаються лобіюванням інтересів держави-агресора заради політичного, економічного поглинання країни.

Якщо держава-агресор вирішує що м'якою силою не може досягнути поставлених завдань то вона переходить до відкритої збройної або гібридної агресії. У цьому їй допомагають заздалегідь інфільтровані агенти впливу, які підривають стабільність країни, та її обороноздатність.

Розуміючи всі ризики впливу пособників держави-агресора, на ключові елементи структури національної безпеки країни, потрібно діяти заздалегідь. Для цього треба ще до початку агресії, прийняти законодавство про кримінальну відповідальність за пособництво держави-агресору. Це полегшить роботу органів, які відповідають за національну безпеку.

Наявність вказаного законодавства надасть можливість правильно кваліфікувати дії пособників держави-агресору та призначити відповідне покарання.

На реалізацію вказаних завдань негативно впливає багато чинників. Це насамперед, недосконале законодавство, не достатня ефективність правоохоронної системи, інфільтровані в різні гілки влади агенти впливу держави-агресора тощо.

Необхідно в повній мірі оцінити та дослідити досвід інших країн які в своїй історії зіштовхувались як з відкритою так і з гібридною агресією, і перейняти їх досвід.

Стан дослідження. З початку захоплення частини території та повномасштабного вторгнення Російської федерації в Україну залишилися невирішеними питання кримінально – правової протидії посяганням на основі національної безпеки України в частині пособництва державі – агресору.

Верховна Рада України доповнила КК України ст. 111-1 «Колабораційна діяльність». 14 квітня 2022 р. ВР України був прийнятий (з урахуванням пропозицій Президента

України) Закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» (далі – Закон від 14 квітня 2022 р.), на підставі якого КК України доповнено ст. 111-2 «Пособництво державі-агресору».

Окремі аспекти кримінально-правової характеристики злочину проти основ національної безпеки України висвітлювались у публікаціях Н. Антоноук, С. Бабаніна, Д. Балобанової, М. Бондаренко, А. Вознюка, І. Газдайків-Василишин, О. Кравчука, В. Кузнецова, О. Маріна, В. Мисливого, М. Сийплові, Т. Созанського, М. Хавронюка та інші. Незважаючи на таку дослідницьку активність, чимало питань, пов'язаних із тлумаченням, застосуванням і визначенням перспектив кримінально-правової заборони, присвяченої пособництву державі-агресору, викликають полеміку серед теоретиків і практиків, окремі з яких залишаються недостатньо вивченими, а отже, потребують подальшого аналізу і кваліфікованого вирішення.

Однак дослідження щодо зарубіжного досвіду кримінальної відповідальності за пособництво державі – агресору не проводились.

Метою і завданням дослідження є спроба більш детально проаналізувати та дослідити зарубіжний досвід кримінальної відповідальності за пособництво державі-агресору, підкреслити його важливість у протидії пособникам держави-агресора і забезпечення національної безпеки України. Проаналізувати та піддати критиці або виділити методи інших країн у протидії пособникам держави-агресора. Дослідити законодавство про захист національної безпеки. Розглянути історичний досвід країн які зіштовхувались з проблемою пособництва державі-агресору. Дослідження історичних аспектів кримінально-правової протидії пособництва державі-агресору, доцільно через призму зарубіжного досвіду кримінальної відповідальності за пособництво державі агресору. Кримінальний кодекс України потрібно реформувати відповідно до стратегії європейської інтеграції, з урахуванням позитивного іноземного досвіду, оскільки за сучасних умов без врахування такого досвіду неможливо в повній мірі створити національну правову систему та наблизити її до правових систем розвинутих країн світу, а також забезпечувати обмін необхідною інформацією. Врешті-решт, проведення порівняльно-правових досліджень є важливим не тільки для розвитку правової науки, а й для подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства. В своєму чергу, порівняння законодавства зарубіжних країн про відповідальність за пособництво державі агресору дасть змогу впровадити у національну правову систему позитивний досвід, а також окреслити законодавчі рішення, для її вдосконалення.

Досвід різних європейських країн які зіштовхнулись з агресією нацистської Німеччини під час другої світової війни показав, що Третій рейх заздалегідь готувався до вторгнення в майже усі сусідні країни, особливо його цікавили країни, в яких проживало багато етнічних німців. Це такі країни як Австрія, Польща, Чехословачка, Швейцарія. Німеччину цікавили країни, які мали з нею тісні культурні та історичні зв'язки, до яких слід віднести Данію, Бельгію, Норвегію та Нідерланди. У цих країнах були створені або були взяті під контроль усі праворадикальні про німецькі партії та організації. Вони лобіювали німецькі інтереси, а саме виступали за тісні зв'язки з Німеччиною, підтримку її у війні, а також були прихильниками радикальних перетворень в своїх країнах за зразком тих, які були в Третньому рейху.

До таких організацій в Данії належала Націонал-соціалістична робітничка партія. Це найбільша націонал-соціалістична партія, до та під час Другої світової війни. Найбільшого розквіту вона набула за часів німецької окупації

Данії. Офіційно була розпущена 1945 року після звільнення Данії військами союзників, майже повністю втративши народну підтримку [4].

В Норвегії була створена «Насійональ Самлінг», яку очолював Відкун Квіслінг. Після 1935 року, партія зблизилася з німецьким націонал-соціалізмом. 9 квітня 1940 р. партія здійснила державний переворот і за допомогою нацистів утворила колабораціоністську військову хунту. Сем Квіслінг 1943 року став прем'єр-міністром уряду-сателіта Норвегії [4]. Після звільнення Норвегії ім'я Квіслінга стало синонімом слова «колабораціоніст», своєрідний пособник нацистської Німеччини.

В Бельгії з 1933 року діяв Фламандський національний союз, який очолював Стаф де Клерк. Партія оголосила про готовність відокремити Фландрію від Бельгії і приєднати цей регіон до Нідерландів. Тим часом в Валлонії діяла інша партія «Christus Rex», заснована Леоном Дегрелем. Обидві групи висловлювали захоплення Гітлером і проповідували антисемітизм. Під час війни ці партії пішли на співпрацю з нацистами. Активісти цих угруповань створили колабораціоністські військові частини – 28-му добровольчу панцергренадерську дивізію СС (1-шу валлонську) Валонію та Фландрський легіон [4].

В Чехословаччині за кілька років до початку Другої світової війни, німецькою агентурою у країні, серед німецької національної меншини, була створена Судето-німецька партія, яку очолював Конрад Генлейн. Насправді як філія Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини, що проповідувала ідеологію націонал-соціалізму та виступала за приєднання Суецької області до Німеччини [4].

В Нідерландах у 1931 році був заснований Націонал-соціалістичний рух, керівником якого став Антон Муссерт. Партійна програма спиралася на італійський фашизм і німецький нацизм.

Після початку Другої світової війни цей рух симпатизував німцям і був прихильником суворого нейтралітету Нідерландів. У травні 1940 року після вторгнення Німеччини у Нідерланди вісімсот членів і прихильників цього руху були взяті під варту. Незабаром після захоплення Нідерландців 14 травня 1940 року затриманих звільнили німецькі війська [3]. У червні 1940 року Муссерт закликав Нідерланди підтримати німців і відректися від Голландської монархії. В 1940 році німецька окупаційна влада оголосила поза законом усі соціалістичні та комуністичні партії, а в 1941 року вона заборонила всі партії, крім Націонал-соціалістичного руху. Останній відкрито співпрацював з окупаційними військами і допомагав державі-агресору, якою була Німеччина. Кількість його членів зростає до 100 000 осіб. Рух відіграв важливу роль у нижчих органах державної влади та державній службі (кожний новий мер, призначений німецькою окупаційною владою, був членом цього руху) [3].

На національному рівні Муссерт очікував, що його призначать лідером незалежної голландської держави, союзної Німеччині. Але насправді ж окупаційним урядом керував австрійський нацист Артур Зейсс-Інкварт. Муссерт мав кілька зустрічей із Гітлером, на яких просив про незалежність Нідерландів, але безуспішно. Зейсс-Інкварт пропонував призначити Муссера прем'єр-міністром Нідерландів, де йому було дозволено створити маргінальний Державний секретаріат, але без достатніх повноважень. Його вплив у партії нівелювався за рахунок Роста ван Тоннінгена та інших пронимецьких членів. Починаючи з літа 1943 року, з багатьох членів партії було сформовано дивізію «Ландсторм Недерланд», яка допомагала уряду управляти населенням [3].

Після поразки Німеччини 6 травня 1945 р. цей рух було оголошено поза законом. Наступного дня Муссера заарештували, а багатьох членів руху було заарештовано, але лише деяких було засуджено. 7 травня 1946 року Муссера стратили [3].

Після закінчення Другої світової війни в багатьох країнах розпочалися процеси проти пособників держави-агресора. Держави керувалися як власними інтересами, так і змушені були реагувати на вимоги переможців. Зокрема, мирна угода між Італією та союзниками містила положення про вжиття всіх «необхідних заходів» для затримання та суд над тими, хто підозрюється у воєнних злочинах, а також громадян Союзних держав, яких обвинувачували в державній зраді чи пособництві державі-агресору під час війни. Причому межі такого пособництва, які розглядалися у судах, не були визначені [5].

В СРСР значно більша кількість справ стосувалася власних громадян, які були пособниками держави-агресора, а не німецьких воєнних злочинців. Крім того, більшість «изменников родины и пособников» заарештували на заході України. Радянська влада хотіла відновити свій вплив на територіях, які перебували під німецькою окупацією [5].

Схожа ситуація була й у більшості країн Азії які були під Японською окупацією, де значно швидше і активніше відкривали процеси щодо місцевих пособників держави-агресора, а не щодо японських воєнних злочинців. За два роки після закінчення Другої світової у Китаї налічувалося більше 25 тисяч справ щодо пособників держави-агресора [5].

У Норвегії, Данії, Нідерландах, Бельгії та Франції – ув'язнили близько 170 тисяч пособників держави-агресору. 11 тисяч пособників були засуджені до смертної кари, а 2,5 тисячі – стратили. Лише в Норвегії було розглянуто 90 тисяч справ про державну зраду та пособництво державі-агресору, а це близько 4% населення країни [5].

Найбільша кількість справ про пособництво державі-агресору припала на перші повоєнні роки, коли суспільство прагнуло справедливих покарань. Держави використовували ці справи з превентивною метою – залякати суспільство і попередити будь-яку співпрацю з «ворогом» у майбутньому. Пізніше цей вектор змістився у більш практичну площину: перенаселення в'язниць і витрати на утримання ув'язнених; здатність судової системи витримувати таке навантаження і ефективність такої роботи; потреба в робочій силі та перспективи відновлення суспільства і подальшої реінтеграції засуджених.

В Бельгії у 1945 році 50 тисяч осіб, очікуючи суду, знаходилися в в'язницях, розрахованих на меншу кількість місць в 10 разів [5]. Величезні об'єми нових справ надто завантажували судові системи, змушували держави створювати додаткові механізми – воєнні та спеціальні суди та приймати інші рішення. Так придумали альтернативу судовому розгляду. Зокрема, у повоєнній Франції була проведена люстрація – тисячі поліцейських, суддів та державних службовців звільнили з посад [5]. Ця адміністративна процедура передбачала покарання у виді догани, звільнення, з позбавленням пенсії або ж направлення справи в суд. Схожі процедури були і в інших країнах. До прикладу, у Нідерландах звільнили мерів і поліцейських, а частину людей позбавили громадянства і власності за «вступ на воєнну службу іноземної держави». Через деякий час була акцентована увага на відбудову держави, з'явилися механізми помилувань, амністій та пом'якшення вироків.

Висновки. Як вже було зазначено вище, з проблемою пособництва-державі агресора зіштовхувались багато країн, і вирішення цієї проблеми вимагало використання значних майнових ресурсів та політичної волі. Причому, в більшості зазначених прикладах держави реагували на проблему пособництва державі-агресора коли вже було пізно. Звичайно, це можна пояснити тим, що пособники держави-агресору не проявляли своєї активності до початку агресії і не мали значної підтримки з боку переважної більшості населення країни. Покарання за пособництво державі-агресору не завжди було достатньо суворо, а в більшості випадках вища міра покарання застосовувалася лише до лідерів, ідеологів та найактивніших членів пособників держави-агресора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стаття «КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ: аналіз нової статті 111-1 Кримінального кодексу України» URL: <https://hrvector.org/podiyi/22-03-20-mbo> (дата звернення: 15.10.2023).
2. М'яка сила. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%27%D1%8F%D0%BA%D0%B0_%D1%81%D0%B8%D0%BB%D0%B0 (дата звернення: 17.10.2023).
3. Націонал-соціалістичний рух (Нідерланди) URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%81%D0%BE%D1%86%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%80%D1%83%D1%85_\(%D0%9D%D1%96%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B8\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%81%D0%BE%D1%86%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%80%D1%83%D1%85_(%D0%9D%D1%96%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B8)) (дата звернення: 10.10.2023).
4. Національний соціалізм URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB-%D1%81%D0%BE%D1%86%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%BC> (дата звернення: 14.10.23).
5. Як карали за колабораціонізм різні держави та чому цей термін досі неоднозначний навіть в Україні URL: https://lb.ua/blog/onysiia_syniuk/571430_yak_karali_kolaboratsionizm_rizni.html (дата звернення: 20.10.23).

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ НЕГЛАСНИХ ПОЗАШТАТНИХ ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС ОПЕРАТИВНОГО ПОШУКУ ПЕРВИННОЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЩОДО УМИСНИХ ВБИВСТВ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

TACTICAL FEATURES OF USING UNDERCOVER FREELANCERS BY CRIMINAL POLICE UNITS DURING AN OPERATIONAL SEARCH FOR PRIMARY OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE INFORMATION ON INTENTIONAL MURDERS

Хижняк Є.С., к.ю.н., доцент,
декан факультету адвокатури та антикорупційної діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Протидія кримінальній протиправності є однією з найважливіших функцій держави, і це обумовлено тим, що для нормального функціонування його інститутів, забезпечення безпеки як суспільства в цілому, так і конкретних громадян, зокрема, необхідно своєчасно виявляти та усувати будь-які кримінально протиправні прояви. Разом з тим, у разі вчинення кримінального правопорушення працівниками правоохоронних органів необхідно в найкоротший термін встановити осіб причетних до його вчинення, з метою притягнення їх до кримінальної відповідальності, відновлення соціальної справедливості та компенсації матеріальної шкоди.

Оперативні підрозділи, до компетенції яких входить завдання з протидії кримінально карним діянням, мають у своєму розпорядженні широкий арсенал засобів і методів для її реалізації. Серед них особливе місце займає використання можливостей негласного апарату та конфіденційної допомоги громадян.

Відповідно до норм діючого законодавства, працівникам кримінальної поліції, для досягнення мети оперативно-розшукової діяльності дозволяється використовувати негласну допомогу громадян, які на конспіративній основі виконують завдання оперативних підрозділів [1]. Всю сукупність джерел оперативної інформації (агенти, оперативні контакти, утримувачі конспіративних квартир, осіб з якими встановлено конфіденційне співробітництво під час здійснення досудового слідства) та які виконують завдання оперативного підрозділу на певній території або об'єкті обслуговування щодо пошуку інформації про осіб та події, що мають значення для вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності та в інтересах кримінального судочинства прийнято об'єднувати в єдину агентурну мережу, яка і є частиною негласного (агентурного) апарату [2].

З урахуванням вимог сьогодення та напрацювань практиків необхідно розглянути тактичні особливості використання негласних позаштатних працівників під час оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств підрозділами кримінальної поліції.

Ключові слова: тактичні особливості, використання, негласні позаштатні працівники, агентурна мережа, негласний апарат, оперативний пошук, первинна оперативно-розшукова інформація, умисні вбивства, підрозділи кримінальної поліції.

Counteracting criminal wrongdoing is the State's essential function, and this is because for the smooth functioning of its institutions, ensuring the security of society as a whole and of individual citizens in particular, any misconduct should be identified and addressed in a timely manner. At the same time, in the case of a criminal offense being committed, law enforcement officers need to identify the persons involved in its commission as soon as possible to hold them liable, restore social justice and compensate for material damage.

Operational units responsible for countering criminal offences, have a wide range of tools and techniques for its implementation. Among them, a special place is taken by the use of the hidden apparatus and confidential assistance of citizens.

According to the rules of the current legislation, to achieve the objective of operational and investigative activity criminal police officers are allowed to use tacit assistance from citizens carrying out tacit tasks of operational units [1]. The entire set of sources of operational information (agents, operational contacts, keepers of conspiratorial apartments, persons, with whom confidential cooperation has been established during pre-trial investigation) and carrying out the tasks of the operational unit in a certain territory or service facility to search for information about persons and events that are important for solving the tasks of operational and investigative activities and for the benefit of criminal proceedings, it is customary to combine them into a single agency network, which is part of the secret (agency) apparatus is customary to unite in a single agent network, which is part of the secret (agent) apparatus [2].

Tactical features of the use of covert freelancers by criminal police units in the rapid search for primary operational investigative information regarding intentional murders should be considered taking into account requirements and practices.

Key words: tactical features, use, covert freelancers, agent network, secret apparatus, operational search, primary operational and investigative information, intentional murders, criminal police units.

Постановка проблеми. Як свідчить практика, до найбільш проблемних аспектів відноситься використання негласного апарату, формування діючої агентурної мережі, а також підбір кандидатів до негласного співробітництва. На нашу думку, вказане пов'язано із використанням «стандартизованого» підходу до вибору осіб, що залучаються: раніше засуджені, наркомани та особи, що ведуть аморальний спосіб життя. Зрозуміло, що не можна казати про повну хибність означеного підходу до формування негласного апарату, оскільки такі категорії осіб беззаперечно становлять інтерес для оперативних працівників та здатні надавати оперативно значущу інформацію, однак й використовувати лише вказані категорії осіб у всіх випадках протидії кримінальній протиправності є абсолютно невірною. Здійснення оперативними працівниками такого підходу до формування негласного апарату

є помилковим, оскільки веде до повної деградації негласного апарату та перетворення його лише в «агентуру на папері». Тобто, при протидії кожному окремому виду кримінально карного діяння, оперативні працівники повинні враховувати велику кількість аспектів для підбору, підготовки та використання якісного, надійного негласного апарату.

Мета статті: розглянути тактичні особливості використання негласних позаштатних працівників під час оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств.

Виклад основного матеріалу. Своєчасне одержання відомостей працівниками оперативних підрозділів кримінальної поліції про окремі події та факти протиправної діяльності або про осіб, які схильні до вчинення кримінальних правопорушень, дозволяє вирішувати одне з над-

важливих завдань ОРД, а саме – отримання первинної оперативно-розшукової інформації.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зобов'язані у межах своїх повноважень здійснювати оперативно-розшукову превенцію кримінальних правопорушень, тобто вживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення кримінальних правопорушень та викриття причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, здійснювати профілактику правопорушень [1]. Оперативний пошук первинної оперативно-розшукової інформації визнано однією із загальних форм ОРД разом з оперативно-розшуковою превенцією та оперативно-розшуковим забезпеченням кримінального провадження [3].

Законодавче забезпечення планування заходів із залучення осіб до конфіденційного співробітництва регламентується п. 14 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1], ст. 275 КПК України [4], а також Інструкцією про організацію оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи оперативними підрозділами Національної поліції України [2] і передбачає формування негласного апарату оперативними підрозділами Національної поліції та використання їх допомоги з метою:

- документування осіб, причетних до скоєння кримінальних правопорушень, а також лідерів і учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій;
- використання негласного апарату на об'єктах, що передбачають їх перекриття;
- використання негласного апарату з маршрутними можливостями;
- використання негласного апарату для проведення внутрішньокамерних розробок;
- використання квартир, що створюються з метою конспірації.

Водночас, сьогодні більшість науковців погоджується із тією думкою, що здійснення негласного співробітництва є не тільки формою реалізації права органів, які здійснюють ОРД, на залучення до підготовки та проведення оперативно-розшукових заходів окремих осіб на конфіденційній основі, а й можливістю громадян використовувати право на захист своїх прав від кримінально протиправних посягань [5, с. 145]. До того ж, спільним для більшості правоохоронних систем світу, в тому числі й вітчизняної є те, що негласне співробітництво має бути виключно добровільним, мати усвідомлений характер і виражатися в обов'язковій згоді на таку співпрацю. Тобто негласне співробітництво може бути встановлено як за ініціативою оперативного апарату, коли оперативний працівник, з тактичних міркувань доцільності, пропонує громадянам, які залучаються до підготовки або проведенню оперативно-розшукових заходів, конфіденційність такого сприяння, так і за волевиявленням громадянина, коли вступає в оперативно-розшуковий процес та особисто виступає ініціатором. В цьому випадку форма вираження згоди на надання сприяння в підготовці чи проведенні оперативно-розшукових заходів може носити усний, письмовий або інший характер. Однак це не означає обов'язкову реалізацію названого права громадян в усіх випадках виявлення окремими особами такого бажання. Вирішення даного питання є прерогативою органів, що здійснюють ОРД в залежності від реалій кримінальної обстановки [6].

Тобто, як свідчить теорія та практика оперативно-службової діяльності оперативних підрозділів Національної поліції України агентурно-оперативна робота щодо превенції кримінальним правопорушенням – це не лише використання позаштатних негласних працівників з цією метою, а й цілий комплекс організаційних, управлінських, кримінологічних, оперативно-розшукових та інших дій та заходів [7, с. 120].

Негласна (агентурна) робота по протидії вбивствам громадян включає в себе залучення громадян, осіб без громадянства, іноземців у якості агентів, оперативних контактів, утримувачів конспіративних квартир та має свої унікальні відмінності. В першу чергу це стосується формування так званого «спеціалізованого» негласного апарату, це особи, що входять до складу терористичних або екстремістських груп, течій, організацій; є членами радикальних, неонацистських, релігійних угруповань; є учасниками організованих груп або злочинних організацій, членами незаконних збройних формувань, а також мають відношення, наприклад, до незаконного розповсюдження вогнепальної зброї.

Агентура може використовуватися з метою створення та забезпечення умов для підготовки або проведення оперативно-розшукових заходів.

Зважаючи на розвідувальні та інші можливості, негласні позаштатні працівники, під час оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств можуть використовуватися з метою:

- 1) розроблення осіб (груп), які готують учинення умисних вбивств;
- 2) розроблення осіб (груп), підозрюваних у вчиненні умисних вбивств;
- 3) виконання маршрутних завдань;
- 4) розроблення осіб, які утримуються в ІТТ, інших спеціальних установах, кімнатах для затриманих відокремлених підрозділах, територіальних, міжрегіональних органів (підрозділів) Національної поліції України;
- 5) забезпечення оперативного прикриття та зашифрування об'єктів-пасток (мешканці квартир-пасток, власники автомобілів-пасток тощо);
- 6) створення та забезпечення умов для підготовки або проведення оперативно-розшукових, оперативно-технічних, пошукових заходів, негласних слідчих (розшукових) дій, з метою протидії умисним вбивствам [2].

В ході роботи з агентурою оперативний працівник навчає агента:

- методам установаження і підтримання довірливих стосунків та контактів з особами, які можуть бути причетні до вчинення умисних вбивств;
- способам виявлення ознак підготовки і вчинення умисних вбивств; способам розпізнавання осіб, які належать до злочинного середовища, за зовнішніми ознаками і поведінкою;
- особливостям спілкування з особами, схильними до вчинення умисних вбивств;
- діям у разі ускладнення ситуації під час виконання завдань; у разі виникнення підозри про його негласне співробітництво з правоохоронними органами; під час здійснення перевірки, зокрема провокацій, або пропозиції зради чи участі у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, учинення кримінальних правопорушень розроблюваними особами в присутності агента;
- правилам поведінки у разі затримання агента як підозрюваного, отримання пропозиції співробітничати з іншими працівниками оперативних підрозділів;
- способам застосування окремих технічних засобів та прийомів конспірації [2].

Водночас, теорія та практика означено виду діяльності свідчить, що окремого місця посідає такий аспект як вірний вибір тактики такої діяльності та тактичних особливостей притаманних різним оперативним обставинам. Враховуючи вказане вважаємо за доцільне більш детально розглянути питання тактичних засад використання негласних позаштатних працівників під час оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств.

Що стосується тактики використання негласних позаштатних працівників з метою отримання первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств,

то тактичні особливості безпосереднього співробітництва та використання для виконання завдань оперативно-розшукового характеру полягають у наступному:

- моніторинг оперативної обстановки з метою встановлення осіб, що становить оперативний інтерес, відповідно до інформаційно-орієнтовних ознак пов'язаних з умисними вбивствами;

- контроль за відомими об'єктами (адресна розвідувальна робота), оперативно-розшуковий нагляд за особами від яких можна очікувати вчинення умисних вбивств або які можуть бути причетними до їх вчинення;

- забезпечення та підтримка відповідної легенди для оперативних працівників під час оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств;

- впровадження в організовану групу або злочинну організацію з метою оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств;

- посилення агентурних (розвідувальних) можливостей в кримінальному середовищі.

Оперативні працівники під час використання негласних позаштатних працівників повинні систематично отримувати первинну оперативно-розшукову інформацію про:

- 1) осіб, які планують або готують вчинення умисного вбивства (характер взаємостосунків зловмисників з особою, яку вони мають намір вбити, та мотиви кримінального правопорушення);

- 2) час, місце та спосіб вчинення умисного вбивства (про підшукування ймовірних співучасників тощо);

- 3) свідків, які можуть підтвердити факт готування до умисного вбивства та відомості щодо купівлі чи виготовлення знаряддя для вчинення умисного вбивства, зброї (попередню підготовку транспорту для виїзду на місце вчинення умисного вбивства та відбуття з нього, про попередню підготовку місця для приховування трупа, інших слідів кримінального правопорушення або переховування самих злочинців);

- 4) місцезнаходження речових доказів (як предметів матеріального світу, так і віртуального простору).

Надалі слід розглянути найбільш доцільні напрями здійснення зазначеного виду діяльності.

Напрямами оперативного пошуку можна визначити залежно від мети його здійснення. Що стосується вчинення умисних вбивств, то оперативний пошук ведеться, як правило, з метою виходу на особистість, тобто на осіб і факти, які є об'єктами оперативно-розшукової діяльності. Йдеться про оперативний пошук на певних територіях, де відбуваються різного роду кримінальні акції (наприклад, напади на громадян та їх вбивства членами радикальних або екстремістських організацій); в місцях розташування радикальних, неонацистських, релігійних угруповань; на територіях з високою концентрацією криміногенного елементу та високим рівнем кримінальної активності. Тому виділяються напрями проведення оперативного пошуку.

Так, оперативні підрозділи ведуть його серед громадян, які проживають на території оперативного обслуговування, в місцях концентрації криміногенного елементу, в кримінально активній сфері (наприклад, збут зброї), в кримінальних групах (організовані групи або злочинні організації; незаконні збройні формування; терористичні організації тощо); серед осіб, які притягались до кримінальної відповідальності за вчинення умисних вбивств; у віртуальному просторі (наприклад, у DarkNet).

Оперативний пошук первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств, здійснюваний відповідно до перерахованих вище напрямів, забезпечує виявлення латентних вбивств про які правоохоронним органам невідомо; громадян, яким що-небудь відомо про злочинні посягання, конфліктні ситуації; осіб, які можуть бути причетними до вчинення умисних вбивств, здатні до скоєння таких дій; осіб, що відрізняються кримінальною актив-

ністю (особливо небезпечні рецидивісти, лідери злочинного світу, раніше судимі, за бандитизм, вбивство, розбій, грабежі, особи, які вчинили тяжкі злочини зі зброєю; особи, які мають намір скоїти злочини, що формуються в злочинні групи; схильють інших до злочинної співучасті; особи, які намагаються придбати зброю і технічні засоби для вчинення умисних вбивств; особи, підозрювані в причетності до організованої злочинності, обізнані про неї особи).

Крім перерахованих категорій, об'єктами оперативного пошуку є «центри», які контролюють і спрямовують кримінальну активність молодіжних хуліганських угруповань («Ультрас», «Скінхед»); окремі етнічні групи; корумповані зв'язки стійких злочинних співтовариств; злочинні структури, що виникли в результаті здійснення окремого виду кримінальної діяльності (наприклад, контрабанда зброї); організовані злочинні групи, що займаються торгівлею людьми, вогнепальною зброєю, наркобізнесом; організовані злочинні співтовариства з міжнародними зв'язками тощо.

Визначене свідчить про те, що оперативний пошук первинної оперативно-розшукової інформації, здійснюваний суб'єктами оперативно-розшукової діяльності за певними напрямами, дозволяє виявляти конкретних фізичних осіб або співтовариство таких осіб, що становлять оперативний інтерес з точки зору або їх кримінальної небезпеки або причетності до протиправних та інших дій, які вимагають адекватного реагування з боку правоохоронних органів.

Далі здійснюється оперативний пошук «від особистості», тобто «адресна» оперативно-пошукова робота, коли здійснюється постійний збір інформації про осіб від яких можна очікувати вчинення кримінального правопорушення, зокрема умисного вбивства.

Можна визначити окрему категорію вже відомих осіб, які можуть бути об'єктом контролю, під час використання негласних позаштатних працівників з метою оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств:

1. Особи, що замислюють або готують умисне вбивство. Аналіз етапів формування і реалізації злочинного наміру дозволяє стверджувати, що доки намір не набуває матеріальної форми, він не є кримінально караним. Матеріалізація наміру може здійснюватися за такими формами:

- підшукування співників;
- підшукування знаряддя;
- консультування щодо вибору оптимального способу вчинення злочину, його приховування (наприклад, пошук в Інтернеті);
- створення негативного впливу на осіб, які контактують із суб'єктом тощо.

Іншими словами, визначальним фактором є реальність кримінально протиправних намірів. Реальність здійснення таких намірів може бути визначена за такими ознаками:

- відповідність висловлюваних намірів дійсним можливостям;
- відповідність намірів лінії поведінки суб'єкта, його протиправній установці;
- наявність причинного зв'язку між поведінкою суб'єкта та ситуацією, що склалася;
- стан індивіда в наявній ситуації дозволяє констатувати потенційні можливості вчинення ним злочину;
- наявність формальних ознак (колишня судимість, яскраво виражена протиправна установка та ін.).

Тому вважається можливим розглядати таку особу, як об'єкт контролю лише при наявності вказаних та подібних їм ознак.

2. Особи, які є учасниками або членами різного роду угруповань, організацій, формувань та потенційно можуть брати участь у вчиненні умисних вбивств, бути виконавцями або співучасниками (наприклад, так звані «штатні кілери»).

3. Особи зі стійкою протиправною поведінкою, а також раніше засуджені за вчинення умисних вбивств.

Тому у сферу оперативного пошуку «від особистості» потрапляють перш за все особи, що становлять, так би мовити, злочинний потенціал суспільства. Йдеться про громадян, які вчинили різного роду протиправні діяння. Часом їхні особистісні особливості і життєва історія нерозривно пов'язані з кримінальною поведінкою. Вчинення протиправних діянь – це їхня професія, і вони свідомо йдуть на цей ризик, удосконалюючи свою майстерність і активно протидіючи власним викриттям. Об'єктом оперативного пошуку є і інфраструктура, що складається навколо таких осіб, які професійно займаються кримінально протиправною діяльністю. Тому оперативний пошук зумовлений і такими явищами, як наркоманія, торгівля людьми тощо. Додатковими орієнтирами для оперативного пошуку «від особистості» є ознаки злочину. Якщо пошук ведеться «від особистості», то можливий об'єкт вивчення підрозділу кримінальної поліції як би відомий. Специфіка тут у тому, що таким об'єктом можуть виступати і фізичні, і юридичні особи. Наявність такого об'єкта зумовлює характер майбутньої пошукової роботи. У ході оперативного пошуку виявляються обставини потенційно кримінального характеру, коли криміногенна ситуація може розвинути в реальну кримінальну [8].

Таким чином можна виокремити категорію осіб, які можуть бути об'єктом контролю, під час використання негласних позаштатних працівників з метою оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств:

1) особи, що виношують наміри або готують умисне вбивство. Матеріалізація наміру може здійснюватися за такими формами: підшукування спільників; підшукування знаряддя; консультування щодо вибору оптимального способу вчинення вбивства, його приховування (наприклад, пошук в Інтернеті); створення негативного впливу на осіб, які контактують із суб'єктом тощо.

2) особи, які є учасниками або членами різного роду формувань, угруповань, організацій та потенційно можуть брати участь у вчиненні умисних вбивств, бути виконавцями або співучасниками.

3) особи зі стійкою протиправною поведінкою, а також раніше засуджені за вчинення умисних вбивств.

Своєчасне виявлення, запобігання, припинення кримінально протиправних діянь, а також встановлення осіб, які їх вчинили, ефективне досудове розслідування по кримінальним провадженням неможливо без використання негласних позаштатних працівників (агентів, оперативних контактів) кримінальної поліції, за допомогою яких виконуються, як тактичні завдання (збір відомостей щодо встановлення ознак формування організованих груп і злочинних організацій на території оперативного обслуговування; здобуття інформації про кримінальні правопорушення й осіб, які їх готують або вчинили у складі цих

організованих злочинних об'єднань; сприяння документуванню їхньої кримінально протиправної діяльності за матеріалами оперативно-розшукового або кримінального провадження; забезпечення відшкодування збитків, що заподіяні кримінальними правопорушеннями), так і стратегічні (збір відомостей щодо реального стану організованої кримінальної протиправності на окремій території та в державі взагалі, тенденції її розповсюдження; прогнозування напрямів поширення організованої кримінальної протиправності; протидія організованим і транснаціональним злочинностям; здобуття інформації про організовані етнічні, радикальні, неонацистські, релігійні угруповання, незаконні збройні формування, терористичні або екстремістські організації тощо).

Висновки. Встановлено, що тактичні особливості використання негласних позаштатних працівників під час оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств полягають у наступному:

- моніторинг оперативної обстановки з метою встановлення осіб, що становить оперативний інтерес, відповідно до інформаційно-орієнтовних ознак пов'язаних з умисними вбивствами;

- контроль за відомими об'єктами (адресна розвідувальна робота), оперативно-розшуковий нагляд за особами від яких можна очікувати вчинення умисних вбивств або які можуть бути причетними до їх вчинення;

- забезпечення та підтримка відповідної легенди для оперативних працівників під час оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств;

- впровадження в організовану групу або злочинну організацію з метою оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств;

- посилення агентурних (розвідувальних) можливостей в кримінальному середовищі.

Визначено категорію осіб, які можуть бути об'єктом контролю, під час використання негласних позаштатних працівників з метою оперативного пошуку первинної оперативно-розшукової інформації щодо умисних вбивств:

1) особи, що виношують наміри або готують умисне вбивство. Матеріалізація наміру може здійснюватися за такими формами: підшукування спільників; підшукування знаряддя; консультування щодо вибору оптимального способу вчинення вбивства, його приховування (наприклад, пошук в Інтернеті); створення негативного впливу на осіб, які контактують із суб'єктом тощо;

2) особи, які є учасниками або членами різного роду формувань, угруповань, організацій та потенційно можуть брати участь у вчиненні умисних вбивств, бути виконавцями або співучасниками;

3) особи зі стійкою протиправною поведінкою, а також раніше засуджені за вчинення умисних вбивств.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Про затвердження Інструкції про організацію оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи оперативними підрозділами Національної поліції України : наказ МВС України від 05 травня 2017 № 07. Київ : МВС України, 2017. 162 с. Інв. № 2243 т. Таємно.
3. Хижняк Є. С. Форми оперативно-розшукової діяльності: сучасний погляд та стан розвитку в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2023. № 4. С. 123–127.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. (зі змінами). URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Деркач Н.М. Оперативно-розшукова протидія незаконному обігу вогнепальної зброї. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 268 с.
6. Особи, які сприяють органам внутрішніх справ на конфіденційній основі. URL: <http://textbook.news/rozyisknaya-deyatelnostoperativno-litsa-sodeystvuyuschie-organam-vnutrennih-del-113940.html>
7. Баб'як А.В., Сапальов В.П. Отримання та використання первинної оперативно розшукової інформації оперативними підрозділами ОВС України: монографія. Львів: Каменяр, 2010. 167 с.
8. Кваша Ю. Ф. Законодавчі засади оперативно-розшукової діяльності : лекції. Бібліотекар : [сайт]. URL: <http://www.bibliotekar.ru/2-8-9osnovy-ord/81.htm>

ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ

PROBLEMS OF OBJECTIVE DETERMINATION OF THE SCOPE OF OFFENSES IN THE FIELD OF ROAD SAFETY AND TRANSPORT OPERATION

Христич І.О., к.е.н., доцент,

старший науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень

Навчально-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса

Національної академії правових наук України

В статті, яку підготовлено відповідно до планів проведення наукових досліджень НДІВПЗ НАПРН України за фундаментальною темою «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні», розглянуті поняття правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту.

Розкрито поняття кримінологічного дослідження, його етапів та методів. Значну увагу в статті займає розкриття статистичного методу кримінологічного дослідження, як основного при оцінці реального встановлення обсягів того чи іншого виду злочинів та розробки методики встановлення їх.

В статті також приділена увага тому що, введення у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу істотно нічого не змінило у порядку реєстрації даного виду кримінальних правопорушень. Підкреслено, що в період дії військового стану також погіршилася дисципліна реєстрації дорожньо-транспортних пригод. При цьому наводяться об'єктивні причини цього явища.

Розкрито поняття латентності злочинів, яка істотно скорочує кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту.

Підтримана точка зору тих вчених, які неодноразово підкреслювали, що не можна було органи прокуратури наділяти правом формування статистичних даних щодо стану злочинності в державі. Тому єдину систему державної реєстрації кримінальних правопорушень (злочинів) можна проводити лише в Державній службі статистики, в центрі, який не буде підпорядкований правоохоронним і правозастосовним органам, який і буде щорічно друкувати статистичні збірники про стан злочинності в країні. При цьому вважаємо, що Державній службі статистики України необхідно щорічно проводити загальнодержавне вибіркове обстеження рівня латентної злочинності, що дасть змогу встановити реальний стан злочинності в Україні, як це проводиться в більшості країн світу систематично. Введення такого обліку надасть можливість розробляти більш дієві заходи протидії злочинності.

Ключові слова: кримінологічне дослідження, етапи кримінологічного дослідження, статистичний метод, метод експертних оцінок, засоби масової інформації, Державна служба статистики, протидія злочинності.

In the article, prepared in accordance with the plans for scientific research by the Research Institute for the Study of Crime Problems named after Academician V. V. Stashis of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine on the fundamental topic "Strategy for the Prevention of Offenses in the Field of Road Traffic and Transport Operation in Ukraine", the concepts of offenses in the field of road safety and transport operation are considered.

The concept of criminological research, its stages, and methods are disclosed. Significant attention in the article is given to the disclosure of the statistical method of criminological research, as the main one in assessing the real establishment of the volumes of a particular type of crime and the development of a methodology for their determination.

The article also focuses on the fact that the introduction of the Criminal Procedure Code in 2012 did not significantly change the procedure for the registration of this type of criminal offenses. It is emphasized that during the period of martial law, the discipline of registering road traffic accidents also worsened. Objective reasons for this phenomenon are provided.

The concept of the latency of crimes is disclosed, which significantly reduces the number of registered criminal offenses in the field of road safety and transport operation.

The viewpoint of those scientists who have repeatedly emphasized that the prosecutor's office should not have been endowed with the right to form statistical data regarding the state of crime in the country is supported. Therefore, a single system of state registration of criminal offenses (crimes) can only be conducted by the State Statistics Service, in a center that will not be subordinate to law enforcement and judicial authorities, and which will annually print statistical collections on the state of crime in the country. At the same time, I believe that the State Statistics Service of Ukraine needs to annually conduct a nationwide sample survey of the level of latent crime, which will make it possible to establish the real state of crime in Ukraine, as it is systematically carried out in most countries of the world. The introduction of such accounting will provide an opportunity to develop more effective measures to counter crime.

Key words: criminological research, stages of criminological research, statistical method, expert assessment method, mass media, State Statistics Service, countering crime.

Виклад основного матеріалу. Як загально відомо Кабінет міністрів України 30 травня 2018 р. розпорядженням № 430-р затвердив Національну транспортну стратегію України на період до 2030 р., яка є основним програмним документом, що визначає розвиток транспортної галузі на цей період. Ця стратегія була розроблена за підтримки представництва Європейського Союзу та відображає реалізацію євроінтеграційних зобов'язань нашої держави в галузі транспорту. [1]. Усі заходи, які розроблені щодо її реалізації повинні спиратися на чіткі первинні дані.

Загальновідомо, що дорожньо-транспортні (автотранспортні) злочини відносяться до злочинності з необережності, під якою розуміють сукупність всіх учинених за необережної вини злочинів у формі злочинної недба-

лості та злочинної самовпевненості на території країни за певний проміжок часу і характеризується кількісними і якісними показниками. Відповідно до Кримінального кодексу України поняттям дорожньо-транспортних (автотранспортних) злочинів охоплюють такі склади злочинів: 1) порушення правил дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів (ст. 286 КК України); 2) випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів (ст. 287 КК України); 3) порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху (ст. 288 КК України); 4) порушення пішоходом, велосипедистом, їздовим, ремонтником тощо правил, які забезпечують безпечну роботу автотранспорту (ст. 291 КК України) [2]. Кримінальні правопорушення у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту призводять до зна-

чних втрат, як у вигляді травмованих та загиблих осіб, так і матеріальних збитків. Рівень смертності на українських автошляхах у чотири рази вищий, ніж в Європейському Союзі, про що відмічалося ще до початку воєнної агресії з боку Росії. Тому необхідно розробити методичні рекомендації щодо оцінки їх розповсюдженості, в першу чергу з метою зменшення вчинення дорожньо-транспортних пригод, а також зменшення їх наслідків особливо в умовах воєнного стану.

Під методологією кримінології прийнято розуміти сукупність прийомів і способів кримінологічного пізнання злочинності та її окремих проявів, їх причин і умов, особи злочинця для формування кримінологічної теорії, а також їх застосування у кримінологічній практиці для створення ефективних заходів запобігання певним видам кримінальних правопорушень [3, с. 68]. Тому А. П. Закалюк наголошував, що наука починається із застосування наукових методів й наукових критеріїв оцінки отриманих знань. Саме завдяки цьому наукове знання є не лише системним і послідовним, а й теоретично та методично контрольованим об'єктивними науковими аргументами. Узгоджена єдність теоретичних передумов, методів й засобів наукового дослідження і становить предмет методології науки (методології наукового пізнання) [4, с. 89]. Дослідження кримінологічне – це сукупність прийомів, методів і способів вивчення виникнення та наявності злочинності, її окремих видів, причин та умов учинення злочинів, особи злочинця та її жертви з метою попередження злочинності [5, с. 117].

Основне завдання кримінологічного дослідження полягає в отриманні репрезентативного (представницького) за обсягом, глибокого за інформаційним змістом знання щодо кількісних та якісних показників, тенденцій та закономірностей злочинності (стан, рівень, структура, динаміка, характер, географія злочинності), системних зв'язків між її елементами, причин та умов злочинності, системи заходів запобігання цьому феномену, виправлення та ресоціації злочинців тощо [5, с. 117].

Як загальновідомо, під методикою ми розуміємо сукупність способів, заходів, методів, які використовуються для збирання, оброблення та аналізу інформації [6; с. 25]. Методика кримінологічного дослідження – сукупність технічних прийомів, способів збирання й аналізу інформації про злочинність, її причини та умови, особу злочинця, заходи попередження злочинності. В кримінології широко використовуються спеціально-наукові методи: логічного, історичного та порівняльного аналізу, системно-структурного аналізу, моделювання, статистичні, математичні, кібернетичні, соціологічні (спостереження, опитування у вигляді анкетування або інтерв'ювання, експеримент, методи експертної оцінки, контрольної групи і документальний), психологічні (соціометричний, тестування та ін.). [5, с. 118]. Застосування тих чи інших методів у кримінологічному дослідженні зумовлюється предметом, метою і завданням конкретного кримінологічного дослідження, адже в науці не існує універсальних методів і кожному з них притаманні як переваги, так і недоліки. Тому найчастіше при кримінологічних дослідженнях використовуються методи у сукупності.

Дослідження того чи іншого явища повинно пройти послідовно усі етапи кримінологічного дослідження: 1. Встановлення проблеми, ознайомлення з профільною літературою, визначення наукової гіпотези заплановано дослідження; 2. Розробка програми дослідження, визначення джерел інформації, методів дослідження, учасників, матеріально-технічного забезпечення; 3. Безпосереднє збирання інформації та її фіксація; 4. Узагальнення та аналіз отриманої інформації [7, с. 38]. Деякі вчені-кримінологи відокремлюють іншу кількість послідовних етапів кримінологічного дослідження. Незалежно від того, скільки етапів не відокремлювати, зрозуміло, що кожне

дослідження обов'язково їх проходить, інакше ми не одержимо реальних даних про те чи інше явище.

Особливе значення у кримінології має статистичний метод [5, с. 118]. Статистичний метод – це вироблені у статистиці методи, які використовуються при аналізі стану, структури, динаміки злочинності, виявленні факторів злочинності та її прогнозування, віктимологічних опитуваннях, картографуванні злочинності, а також в експертних системах правоохоронних органів [5, с. 423].

Зрозуміло, що застосування статистичного методу базується на підставі точних статистичних даних про те чи інше явище. Історично в нашій країні щодо стану злочинності таких даних не існувало. Відсутність об'єктивних статистичних даних щодо стану вчинених кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху істотно ускладнює процес розробки методики встановлення їх реального обсягу.

При цьому необхідно підкреслити, що введення в дію нового Кримінального процесуального кодексу України 20 листопада 2012 р. нічого істотно не змінило. Як існувала раніше орієнтація правоохоронних органів України на репресивну функцію кримінального закону і пріоритетний захист інтересів держави, так і існує. Це призводить до того, що більшість населення вважає, що інтереси кожного громадянина ніхто не захищає і не збирається захищати. І тому точка зору деяких вчених, що введення нового Кримінального процесуального кодексу України призведе до більш чіткої реєстрації кримінальних правопорушень і до збільшення звернень громадян до правоохоронних органів з метою їх захисту, а також до підвищення довіри до них не підтвердилася.

До цих пір існує і значна кількість кримінальних проваджень, які припиняються на стадії досудового слідства з різних підстав. (На базі даних офіційної статистичної звітності цю кількість кримінальних проваджень встановити неможливо). Ця обставина порушує основний конституційний принцип рівності всіх громадян країни перед законом.

В наш час існує багато програмних продуктів (Microsoft Excel, SPSS, MaxStat та безліч інших) які допомагають дослідникам аналізувати статистичні дані. Потенціал сучасної комп'ютерної техніки дозволяє обробляти величезні масиви інформації у стислі терміни. Особливого значення набуває в останні роки використання штучного інтелекту. Але усі вони повинні базуватися на достовірній статистичній інформації. Якщо ці первинні дані викривлені, то й усі статистичні дані будуть невірно характеризувати стан злочинності. Крім того, систематична зміна форм звітності призводить до труднощів у проведенні порівняння за різні періоди часу і в різних гілках правоохоронних органів.

Крім того є об'єктивні причини, чому зараз дуже важко встановити обсяг вчинених дорожньо-транспортних пригод, по-перше, частина території України тривалий час знаходилася під окупацією російських військ (значна територія залишається окупованою і зараз навіть в межах Харківської області) (офіційно на сьогодні ми де окупували лише 50 % території), по-друге, практично зразу з моменту введення воєнного стану були відключені технічні засоби контролю за безпекою дорожнього руху, по-третє, відключення освітлення в багатьох населених пунктах країни з одночасним відключенням світлофорів призвело до того, що коли постраждали лише технічні засоби, то ці дорожньо-транспортні пригоди ніхто не реєстрував. Відомо, що потрапили в дорожньо-транспортні пригоди без потерпілих, пропонувалося самостійно вирішувати проблему, не перешкоджаючи рух іншим учасникам [8, с. 8–9]. Зрозуміло, що зараз поступово повертається там, де це можливо, технічна реєстрація порушень правил дорожнього руху і підключається освітлення вулиць і магістралей із одночасним включенням світлофорів.

При цьому необхідно звертати увагу і на термін часу, який необхідно брати для порівняння даних щодо стану злочинів тієї чи іншої категорії. Це обумовлює тезу, що для порівняння необхідно брати незначний відрізок часу, як правило, лише рік. Підтримуємо висновок, який сформульовано В. С. Батиргарєєвою про те, що статистичний вимір того чи іншого виду правопорушень за часів дії у країні воєнного стану має набути особливого «статусу». Цей період не можна розглядати як такий, що придатний до порівняння як із відрізком часу, що передував до нього, так і з тим періодом (зазвичай підв'язаним до календарного відрізка часу), що буде йти після нього [9, с. 155].

Більшості кримінальних правопорушень при реєстрації притаманна латентність, в першу чергу, це стосується даної категорії кримінальних правопорушень, особливо після 24 лютого 2022 р., коли на території України було введено режим воєнного стану внаслідок великомасштабної агресії з боку Росії. На жаль зараз режим воєнного стану на території України продовжено до 14 лютого 2024 р.

Існують різні визначення терміну латентність. Так, наприклад, Оболенцев В. Ф. пропонує терміном «латентність» позначати особливий статус кримінальних правопорушень, при якому злочинні посягання не виявлені або внаслідок інших певних обставин про них взагалі не стало відомо правоохоронним і судовим органам, у зв'язку з чим відомості про такі діяння не відбиваються в офіційній кримінально-статистичній звітності [10, с. 19]. Найбільш усталеним у сучасній кримінології є розуміння латентної злочинності як сукупності кримінальних правопорушень, які були реально вчинені, однак не знайшли свого відображення в офіційній статистичній інформації правоохоронних органів. При цьому про такі кримінально протиправні діяння правоохоронним органам може бути не відомо взагалі (природна латентність), або ж вони можуть не реєструватися з вини правоохоронних органів (штучна латентність). Існування латентної злочинності в суспільстві зумовлює багато негативних наслідків, які дають підстави вважати латентні посягання більш небезпечними порівняно з виявленими.

Обмеженість використання метода експертних оцінок, спирається на тому, що різниця у висновках експертів може бути значною, тому що деякі із експертів можуть робити їх спираючись на інтуїцію, а не на обізнаності щодо даного питання.

Методи опитування також знаходять в нашій країні щодо даної категорії справ обмежене використання. Спроба провести опитування за телефонними номерами, як правило, призводить до того, що слухавку абонент відключає. Опитування по Інтернету дає не зовсім репре-

зентативну вибірку, тому що лише відповідна категорія громадяни країни їм широко користуються. Основна маса населення цим опитуванням охоплена не буде.

Важливими методами є й аналіз повідомлень засобів масової інформації, особливо це стосується вчинених дорожньо-транспортних пригод. На жаль на сучасному етапі в нашій країні ці повідомлення стають дуже жакли-вими. Не зважаючи на військовий стан та комендантську годину, яка діє практично у всіх областях окрім Закарпатської, водії систематично потрапляють у тяжкі дорожньо-транспортні пригоди. Зрозуміло, що це пояснюється багатьма факторами. Хоча не зовсім зрозуміло, так як за даними Євростату лише в країнах ЄС майже 4,2 млн. українців з тимчасовим захистом. Інакше кажучи, чисельність населення України істотно скоротилась.

При вивченні розповсюдження порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту необхідно враховувати і зареєстровані адміністративні правопорушення, які на практиці інколи дуже важко або не бажано відокремлювати від кримінальних проступків. За темою дослідження, на жаль, ми не вивчали адміністративні правопорушення.

Підтримуємо точку зору тих вчених, які неодноразово підкреслювали, що не можна було органи прокуратури наділяти правом формування статистичних даних щодо стану злочинності в державі. Тому єдину систему державної реєстрації кримінальних правопорушень (злочинів) можна проводити лише в Державній службі статистики, в центрі, який не буде підпорядкований правоохоронним і правозастосовним органам, який і буде щорічно друкувати статистичні збірники про стан злочинності в країні. При цьому вважаємо, що Державній службі статистики України необхідно щорічно проводити загальнодержавне вибіркове обстеження рівня латентної злочинності, що дасть змогу встановити реальний стан злочинності в Україні, як це проводиться в більшості країн світу систематично. Введення такого обліку надасть можливість розробляти більш дієві заходи протидії злочинності.

Висновки. Усе перелічене раніше свідчить про те, що, на жаль, проблема встановлення об'єктивних обсягів порушення правил безпеки дорожньо-транспортних пригод та експлуатації транспорту особливо в умовах воєнного стану існує. Усі спроби використовувати соціологічні методи дозволяє характеризувати їх поверхневе і оціночне значення, особливо в умовах воєнного стану, а також необхідності модернізації української правової системи в умовах світової інтеграції.

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що безпека дорожнього руху повинна розглядатися як складова частина національної безпеки держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року. Розпорядження Кабміну України № 430-р від 30.05.2018 р. зі змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80#Text>.
2. Кримінальний кодекс України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131 зі змінами. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Велика українська кримінологічна енциклопедія. У 2 т. Т. 2: М-Я / редкол.: В. В. Сокуренько (голова), О. М. Бандурка (співголова) та ін.; наук. ред. О. М. Литвинов. Харків: Факт, 2021. 870 с.
4. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ: Ін Юре, 2007. 424 с.
5. Велика українська кримінологічна енциклопедія. У 20 т. Т. 18: Кримінологія. Кримінально-виконавче право / редкол. В.І. Шакум (голова), В.І. Тимошенко (заст. Голови) та ін.: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2019. 544 с.
6. Кальман О.Г., Христич І.О. Правова статистика: підручник. Харків: Право, 2004. 304 с.
7. Кримінологія: підручник / [Б.М. Головін, В.В. Голіна, О.В. Лисодед та ін.]; за заг.ред. Б.М. Головіна. – Харків: Право, 2020. 384 с.
8. Батиргарєєва В. С. Дорожній рух у прифронтовому регіоні: виклики воєнного стану. *Безпека дорожнього руху в умовах воєнного стану: матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції* (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 27 травня 2022 року). Кривий Ріг, 2022. 148 с.
9. Батиргарєєва В.С. Статистичний аналіз правопорушень у сфері дорожнього руху: про коректність співставлення. *Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі заходи попередження злочинності: матеріали Всеукраїнської наук.- практ. конф.* 25 лист. 2022 р. Одеса : ОДУВС, 2022. 257 с.; с. 153–156.
10. Оболенцев В. Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження. Харків: СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. 128 с.

**МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ІНТЕГРАЦІЇ СТРАТЕГІЧНОГО ПЛАНУВАННЯ
В СИСТЕМУ УПРАВЛІННЯ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ****INTERNATIONAL EXPERIENCE OF INTEGRATING STRATEGIC PLANNING
INTO THE MANAGEMENT SYSTEM OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES****Ястремська Н.М., к.е.н., доцент***Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ***Ледян Т.О., к.е.н., доцент***Представництво Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом»
«Центр дистанційного навчання «Криворізький інститут»*

Стаття присвячена висвітленню аспектів впровадження міжнародного досвіду стратегічного планування. Останнім часом питання підвищення ефективності стратегічного планування у сфері національної безпеки в Україні привертає особливу увагу. В умовах нових глобальних викликів і загроз реалії сучасної України ставлять складні питання щодо забезпечення розвитку та безпеки країни. Стратегічне планування у сфері національної безпеки є формою стратегічного управління, яка зазвичай використовується країнами ЄС та Організації Північноатлантичного договору, а також вивчається та впроваджується новими державами-членами та країнами-партнерами. Основною метою нашої роботи є вивчення стратегічного планування у сфері діяльності правоохоронних органів. Суттю стратегічного управління правоохоронними органами має бути забезпечення безпеки громадян України. Тому необхідна комплексна та злагоджена трансформація структур, процесів і кадрового потенціалу всієї адміністративної системи України. Для того, щоб нова правоохоронна система відповідала всім цим критеріям, необхідно враховувати міжнародні стандарти діяльності правоохоронних органів, в тому числі європейські. Загальною рисою розвитку європейського стратегічного управління національною безпекою та обороною є те, що главі держави надається роль верховного головнокомандувача. Загалом демократизація суспільних відносин, запуск процесу євроінтеграції, удосконалення законодавства – все це рухається в напрямку посилення захисту прав і свобод громадян. Інтеграція міжнародного досвіду стратегічного планування в систему управління правоохоронних органів сприятиме прискоренню реформування правоохоронної системи, уточненню сутності правового статусу правоохоронних органів, уточнюванню каналів і напрямів діяльності правоохоронних органів. Пропонується провести додаткові наукові дослідження для пошуку нових шляхів вирішення проблем, пов'язаних з реформуванням правоохоронної системи в Україні.

Ключові слова: стратегічне планування, управління, безпека, правоохоронні органи, міжнародний досвід, Європол.

The article is devoted to highlighting aspects of the implementation of international experience in strategic planning. Recently, the issue of increasing the effectiveness of strategic planning in the field of national security in Ukraine has attracted special attention. In the conditions of new global challenges and threats, the realities of modern Ukraine raise difficult questions about ensuring the country's development and security. Strategic planning in the field of national security is a form of strategic management that is commonly used by EU and North Atlantic Treaty Organization countries, and is also being studied and implemented by new member states and partner countries. The main goal of our work is the study of strategic planning in the field of law enforcement agencies. The essence of strategic management of law enforcement agencies should be to ensure the safety of Ukrainian citizens. Therefore, a comprehensive and coordinated transformation of the structures, processes and personnel potential of the entire administrative system of Ukraine is necessary. In order for the new law enforcement system to meet all these criteria, it is necessary to take into account international standards of law enforcement agencies, including European ones. A common feature of the development of European strategic management of national security and defense is that the head of state is given the role of supreme commander. In general, the democratization of social relations, the launch of the process of European integration, the improvement of legislation – all this moves in the direction of strengthening the protection of the rights and freedoms of citizens. The integration of international experience of strategic planning into the system of law enforcement agencies will contribute to the acceleration of law enforcement system reform, clarification of the essence of the legal status of law enforcement agencies, clarification of the channels and directions of law enforcement agencies' activities. It is proposed to conduct additional scientific research to find new ways to solve problems related to the reform of the law enforcement system in Ukraine.

Key words: strategic planning, management, security, law enforcement agencies, international experience, Europol.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом питання підвищення ефективності стратегічного планування у сфері національної безпеки в Україні привертає особливу увагу. Сучасні українські реалії спричиняють складну проблему забезпечення національного розвитку та безпеки в умовах нових глобальних викликів і загроз. Стратегічне планування у сфері національної безпеки є поширеною формою стратегічного управління, прийнятою в країнах Європейського Союзу (ЄС) та Організації Північноатлантичного договору (НАТО), а також вивчається і впроваджується новими державами-членами та країнами-партнерами. Для вступу України до Північноатлантичного альянсу в майбутньому стратегічне планування у сфері національної безпеки і оборони має бути гармонізоване з процесами стратегічного планування у відповідних органах країн-членів НАТО.

Підходи до стратегічного та оборонного планування, прийняті в країнах-членах НАТО, активно впроваджу-

ються в управлінську практику у сфері національної безпеки і оборони в Україні та становлять значний науковий інтерес.

Зокрема, питанням стратегічного планування у сфері національної безпеки присвятили дослідження такі науковці, як: Н. Ткачук [11], П. Яцюк [13], О. Морохова [15], О. Гудима [1] та О. Зюзя [2].

До прикладу, В. Терехов [10] вказує, що забезпечення інтересів громадян у сфері відносин правопорядку має бути ключовим завданням стратегічного планування розвитку правоохоронних інституцій. Важливою для нашого дослідження є праця О. Доценка, [14] в якій визначено місії та цілі Національної поліції України та представлено опис процесу стратегічного управління. Ці праці дають нам додатковий матеріал щодо теми дослідження.

Останнім часом актуалізується необхідність прискорення реформування нашої правоохоронної системи.

Демократизація суспільних відносин, посилення євроінтеграційних процесів, розвиток законодавства щодо захисту прав і свобод громадян вимагають прискорення структурної реформи правоохоронної системи через уточнення статусу правоохоронних органів та визначення шляхів і напрямів удосконалення їх діяльності.

Стратегічне управління – це процес, що перебуває в постійному русі і являє собою замкнутий цикл. Здійснення оцінки результатів діяльності та прийняття рішень щодо коригування є одночасно і кінцем, і початком циклу стратегічного управління. Тому основним завданням менеджменту є пошук шляхів розвитку стратегії та моніторинг того, як стратегія реалізується [14].

Такі плани втілюються в інтересах органів державної влади, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, у тому числі розвідувальних та правоохоронних органів, органів і підрозділів цивільного захисту, а також підприємств, установ та організацій, діяльність яких може впливати на національну безпеку. Іншими словами, стратегічне планування як вид управлінської діяльності спрямоване на вироблення стратегічних рішень, які мають директивний, регулюючий, об'єднуючий характер і спрямовані на досягнення конкретних цілей. Стратегічний план спрямований на виконання двох основних завдань:

1) розробити план використання різних елементів (інструментів) влади, які сприяють досягненню визначених національних цілей у сфері національної безпеки;

2) забезпечити максимально можливий рівень узгодженості та взаємодії між органами управління та суб'єктами управління.

Водночас стратегічний план відповідає за визначення загальних стратегічних цілей і шляхів їх досягнення, необхідних сил і ресурсів, а також обмежень і умов (переважно нормативно-правового характеру) для стратегічного управління. На цій основі, для досягнення кожної з цих цілей, мають бути розроблені відповідні плани з урахуванням реальної ситуації у сфері національної безпеки.

Стратегічні плани розробляються з огляду на майбутнє держави і повинні базуватися на всебічних дослідженнях і реальних даних та враховувати не тільки їх загальний довгостроковий характер, а й потенціал для коригування, трансформації і навіть перегляду. Іншими словами, загальний стратегічний план слід розглядати як програму, що спрямовує діяльність керівного органу в довгостроковій перспективі, виходячи з припущення, що зовнішнє середовище буде постійно і неминуче змінюватися. Слід мати на увазі, що саме по собі стратегічне планування не гарантує успіху, оскільки можуть бути допущені помилки в організації, мотивації та контролі. Ефективне планування вимагає досконалого знання поточної ситуації у відповідній сфері та секторі, а конкретні плани дій та рішення повинні ґрунтуватися на цьому знанні. Тому давайте розглянемо основні компоненти, які дозволяють накопичувати таку необхідну інформацію.

Стратегія проходить шлях від виникнення ідеї до формулювання цілей, від них – до визначення концепції як засобу досягнення цілей на рівні конкретного відомства, а потім – до трансформації концепції в програми і плани на всіх рівнях управління і в різних часових рамках.

Для виконання різних програм необхідно розробити інституційний документ, який забезпечує послідовність виконання робіт і своєчасну реалізацію їх результатів, а також координує перебіг часу і рух коштів між системами, програмами та їхніми блоками. Таким документом є стратегічний план.

Стаття 9 Закону України «Про основи національної безпеки» [6] визначає повноваження суб'єктів забезпечення національної безпеки відповідно до Конституції та законів України. Стаття передбачає, що правоохоронні органи ведуть боротьбу зі злочинністю, протидіють тероризму

та забезпечують захист і рятування населення у надзвичайних ситуаціях техногенного та природного характеру.

11 травня 2023 року указом Президента України було затверджено комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки [5]. В ньому визначені стратегічні пріоритети діяльності правоохоронних органів. Стратегічний та оперативний потенціал правоохоронних органів та органів прокуратури для інтеграції України до загальноєвропейського простору свободи, безпеки та правосуддя, для служіння суспільству та захисту порядку, громадської та національної безпеки відповідно до стандартів прав людини та підзвітності. Ефективність та результативність діяльності правоохоронних органів та органів прокуратури як невід'ємної частини сектору безпеки та оборони. У цьому контексті правоохоронні органи та органи прокуратури забезпечують національну безпеку України, зокрема громадську безпеку і порядок, борються зі злочинністю відповідно до стандартів прав людини та основоположних свобод, включно з гендерною рівністю, з урахуванням стратегічних завдань.

Пошук оптимального балансу між адміністративним примусом і забезпеченням гармонійного співіснування інтересів і потреб громадян у сфері відносин правопорядку є важливим завданням стратегічного планування розвитку правоохоронної системи [10].

В цьому аспекті важливою є Концепція взаємодії органів прокуратури з громадами, яка спрямована на зміцнення партнерських відносин між прокуратурою, іншими державними органами, місцевими громадами, неурядовими організаціями, освітніми установами, міжнародними партнерами, комерційними організаціями тощо задля системного розв'язання проблем місцевої громади, підвищення рівня громадської безпеки, профілактики злочинності та поліпшення якості життя місцевого населення [4].

Розвиток сервісних функцій має стати ключовим елементом роботи правоохоронних органів на даному етапі. Зокрема, з огляду на євроінтеграційні процеси та набуття Україною статусу кандидата на членство в ЄС, робота вітчизняних правоохоронних органів має бути наближена до роботи європейських сусідів. У зв'язку з цим, у завданні 3 Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року [8] пропонується посилити спроможність правоохоронних органів, зокрема шляхом підвищення стандартів якості та ефективності адміністративних послуг, що надаються правоохоронними органами.

Сутність стратегічного управління в правоохоронних органах має полягати у забезпеченні безпеки громадян України. Тому існує потреба у комплексній та скоординованій трансформації структур, процесів та кадрового потенціалу всієї адміністративної системи України. Національна програма розвитку демократичної та ефективної моделі державного управління базується на таких принципах:

- локалізація влади та ефективне самоврядування;
- запобігання та викорінення корупції;
- ефективні та результативні адміністративні системи.

Результатом програми має стати впровадження інноваційної політики у правоохоронному секторі суспільства:

- 1) дерегуляція та зменшення контактів між підприємствами та правоохоронними органами;
- 2) децентралізація та територіальний розвиток;
- 3) скорочення чисельності правоохоронців та підвищення їхньої заробітної плати;
- 4) повне оновлення кадрового складу;
- 5) оновлення законодавства у правоохоронній сфері;
- 6) конкурсний відбір за новими критеріями;
- 7) запровадження персональної відповідальності керівників;
- 8) запровадження електронного документообігу.

Стратегічне управління процесом реструктуризації правоохоронного сектору означає визначення конкретного набору дій для ефективного функціонування системи та організації їх виконання. Необхідно докорінно змінити природу правоохоронної діяльності, щоб реформа в черговий раз не перетворилася на політично привабливе, але порожнє гасло. Нова модель правоохоронних органів, орієнтована на створення позитивного іміджу, має відповідати концепції соціальної відповідальності перед суспільством. Тому реалізація інноваційних стратегій реформування правоохоронної системи має обов'язково включати такі заходи:

- створення системи інституцій з чіткою та зрозумілою структурою і мандатом;
- усунення політичного впливу на діяльність правоохоронних органів;
- запровадження конкурентних та прозорих механізмів відбору кандидатів на вакантні посади, в тому числі на керівні посади;
- запровадження неупередженого та незалежного механізму перегляду дисциплінарних стягнень (включаючи звільнення) щодо працівників поліції;
- позбавлення правоохоронних органів функцій, які не притаманні демократичному суспільству;
- підвищення заробітної плати;
- захист працівників від незаконних дій керівництва;
- детальна регламентація застосування заходів примусу та зброї.

Для того, щоб нова правоохоронна система відповідала всім цим критеріям, необхідно враховувати міжнародні стандарти поліцейської діяльності, в тому числі європейські. Вивчення досвіду правового регулювання діяльності поліції в країнах розвинутої демократії (держав-членах Європейського Союзу) допоможе визначити основні виклики стратегічного управління у сфері правоохоронної діяльності в Україні в період реформування.

У європейських країнах система управління сектором безпеки і оборони переважно пов'язана зі створенням централізованого стратегічного управління, що дозволяє підвищити ефективність прийняття рішень. Важливою формою інтеграції є створення центрів оцінки загроз. Основна функція центру полягає в моніторингу ситуації, ґрунтуючись на інформації з усіх доступних державі джерел, оцінці рівня загроз, які потребують дій з боку органів національної безпеки і оборони, а також визначенні ступеня готовності відповідних підрозділів до реагування на кризові ситуації.

Спільною рисою європейських країн, яка простежується у розвитку стратегічного управління сектором безпеки і оборони, є те, що на главу держави покладається роль верховного головнокомандувача, за винятком Нідерландів, Німеччини та Швеції, де такі повноваження конституційно закріплені за урядом.

Стратегічне планування завжди здійснюється в умовах обмежених ресурсів та вихідної інформації. Вибір стратегічних позицій, цілей і засобів їх досягнення – це складний і науковий процес зважування можливостей і прагнень. Потенціал фізичних ресурсів є ключовим фактором у досягненні стратегічних цілей. Стратегічне планування повинно враховувати не тільки ті ресурси, які вже існують, але й ті, які будуть створені (або виникнуть) у запланованому майбутньому [9].

Правоохоронні органи ЄС займаються боротьбою з міжнародною злочинністю, торгівлею людьми, нелегальною міграцією, тероризмом, незаконним обігом автотранспорту, порнографією, підробкою грошей та інших платіжних засобів, відмиванням грошей та кіберзлочинністю.

Співпраця з Європолем базується на Угоді про оперативне та стратегічне співробітництво, що була підписана

у 2016 році та ратифікована законом 12 липня 2017 року [12]. Спільна діяльність в рамках Угоди охоплює обмін інформацією та досвідом, розвідувальними даними, стратегічним аналізом, інформацією про процедури кримінальних розслідувань, методи запобігання злочинам, участь у навчальних заходах, а також надання консультацій та допомоги в окремих кримінальних розслідуваннях.

У 2017 році було підписано Меморандум про взаєморозуміння з питань конфіденційності та інформаційної безпеки, а 2 червня 2021 року законопроект пройшов перше читання у Верховній Раді [7]. Запропоновано глумачення власників інформаційних активів, визначення компетентних органів України з питань інформаційної безпеки та суб'єктів, відповідальних за управління інформаційними ризиками, акредитацію інформаційних систем для обробки інформації з обмеженим доступом, захист інформації в електронній формі, обробку криптографічних матеріалів під час обміну інформацією між Європолем та компетентними органами України. Було внесено пропозицію ухвалити Закон в цілому з відповідними уточненнями.

За підтримки Європейської поліцейської організації (Європол) українські правоохоронні органи працюють, зокрема, над наступними питаннями: інтернет-пропаганда тероризму; контрабанда прекурсорів з країн ЄС в Україну; діяльність шахрайських інвестиційних платформ; відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом; діяльність злодіїв у правоохоронних та кримінальних органах; шахрайство при продажу біткоїнів; злочини, пов'язані з пандемією COVID-19; незаконна торгівля зброєю та боєприпасами; нелегальна міграція та підробка документів, що посвідчують особу; тероризм [3].

Українські правоохоронці активно взаємодіють з європейськими колегами і з питань навчання та участі у роботі організацій, що спеціалізуються у цьому напрямку. 5 лютого 2020 року між Міністерством внутрішніх справ України та CEPOL було підписано робочу угоду, яка є правовою основою співробітництва та встановлює процедури взаємодії, у тому числі обсяги та форми участі представників України в роботі CEPOL.

Організація Європейського Союзу з підготовки правоохоронних органів (CEPOL) об'єднує мережу навчальних організацій для правоохоронних органів країн-членів ЄС та підтримує впровадження пріоритетних тренінгів з питань безпеки, співробітництва правоохоронних органів та обміну інформацією. CEPOL також забезпечує колективне реагування на найсерйозніші загрози безпеці, співпрацює з інституціями ЄС, міжнародними організаціями та третіми країнами.

Загалом, стратегічне управління процесом реструктуризації правоохоронного сектору передбачає встановлення конкретних процедур підготовки ефективного функціонування системи та організації її реалізації. Для того, щоб реформа знову не перетворилася на політично привабливе, але порожнє гасло, необхідно докорінно змінити природу правоохоронної діяльності.

Висновки. Отже, демократизація суспільних відносин, запуск євроінтеграційних процесів, удосконалення законодавства – все це рухається в напрямку посилення захисту прав і свобод громадян.

Інтеграція міжнародного досвіду стратегічного планування в систему правоохоронних органів сприятиме пришвидшенню реструктуризації правоохоронної системи, уточнюванню сутності правового статусу правоохоронних органів, визначенню каналів правоохоронної діяльності та напрямків його вдосконалення.

Рекомендується подальше проведення наукових досліджень для пошуку інноваційних шляхів вирішення проблем реформування правоохоронної сфери в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гудима О. П. Міжнародний досвід побудови систем забезпечення національної безпеки. Висновки для України. *Збірник наукових праць Харківського національного університету Повітряних Сил*. 2021. № 3(69). С. 16–25. URL: <https://doi.org/10.30748/zhups.2021.69.02> (дата звернення: 07.11.2023).
2. Зюзя О. Функції та завдання системи забезпечення державної безпеки України в сучасних умовах європейської та євроатлантичної інтеграції. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2020. № 2(97). С. 83–95. URL: [https://doi.org/10.36030/2310-2837-2\(97\)-2020-83-95](https://doi.org/10.36030/2310-2837-2(97)-2020-83-95) (дата звернення: 07.11.2023).
3. Партнерство Україна-ЄС у безпековій сфері: сучасний стан і перспектив. URL: <https://razumkov.org.ua/uploads/other/%D0%91%D0%95%D0%97%D0%9F%D0%95%D0%9A%D0%9E%D0%92%D0%95%D0%9F%D0%90%D0%A0%D0%A2%D0%9D%D0%95%D0%A0%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%9E%D0%A3%D0%9A%D0%A0%D0%90%D0%87%D0%9D%D0%90-%D0%84%D0%A1.pdf> (дата звернення: 07.11.2023).
4. Про затвердження Концепції взаємодії органів прокуратури з громадами («Прокурор громади») : Наказ Офісу Ген. прокурора від 11.08.2023 р. № 224. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0224905-23#Text> (дата звернення: 16.11.2023).
5. Про Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки : Указ Президента України від 11.05.2023 р. № 273/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2023#Text> (дата звернення: 16.11.2023).
6. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV : станом на 8 лип. 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15#Text> (дата звернення: 08.11.2023).
7. Про ратифікацію Меморандуму про взаєморозуміння між Україною та Європейським поліцейським офісом стосовно конфіденційності та забезпечення збереження інформації : Закон України від 21.10.2021 р. № 1823-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1823-20#Text> (дата звернення: 08.11.2023).
8. Про схвалення Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року : Розпорядж. Каб. Міністрів України від 24.07.2019 р. № 687-р : станом на 21 лип. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-2019-р#Text> (дата звернення: 08.11.2023).
9. Сокурєнко В. В., Литвинов О. М. Наукова парадигма стратегій протидії злочинності. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2021. № 2 (25). С.13-23 URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/72077023-44a6-4204-8bbe-260f1f204468/content> (дата звернення: 07.11.2023).
10. Терехов В. Ю. Правова природа сервісу в діяльності правоохоронних органів. *Expert: paradigm of law and public administration*. 2022. Т. 22, № 4. С. 108–117. URL: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-4\(22\)-108-117](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-4(22)-108-117) (дата звернення: 06.11.2023).
11. Ткачук Н. Стратегічне планування та стратегічний аналіз у сфері забезпечення національної безпеки. *Юридичний вісник*. 2021. № 4. С. 80–86. URL: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i4.2219> (дата звернення: 06.11.2023).
12. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво : Угода України від 14.12.2016 р. : станом на 12 лип. 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-16#Text (дата звернення: 08.11.2023).
13. Яцюк П. Ф. Стратегічне планування у сфері національної безпеки республіки Польща: досвід для України. *Політичне життя*. 2020. № 1. С. 138–142. URL: <https://doi.org/10.31558/2519-2949.2020.1.20> (дата звернення: 06.11.2023).
14. Dotsenko O. S. Strategic management process in the national police of Ukraine. *South ukrainian law journal*. 2021. Vol. 1, № 3. P. 21–25. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2021.3.1.4> (date of access: 07.11.2023).
15. Morochov O. O. Recommendations in relation to improvement of organizationally and legal mechanisms of strategic planning in the field of providing of safety state to the border of Ukraine. *States and regions. series: public administration*. 2019. Vol. 3. P. 195–199. URL: <https://doi.org/10.32840/1813-3401-2019-3-34> (date of access: 07.11.2023).

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/127>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ENSURING THE RIGHT TO DEFENCE: SELECTED ISSUES

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

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

Стаття присвячена актуальним питанням реалізації права на захист в кримінальному провадженні. Особлива увага приділяється законодавчому закріпленню даного принципу на міжнародному та національному рівнях. Відповідно основними актами виступають Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, тощо. Наведено визначення поняття «права на захист» та ключових складових забезпечення цієї засади з врахуванням доктринальної практики. Зазначено про наявність низки суперечностей та дискусійних питань, котрі виникають під час реалізації даного права.

Проведено аналіз вітчизняної судової практики, наукових робіт, а також низки рішень ЄСПЛ, що стосуються даного питання. Сформульовано низку ключових питань, а саме: 1) порушення права на захист під час підготовчого судового засідання; 2) момент виникнення в особи права на захист; 3) недотримання норм ст. 52 КПК та меж їх застосування; 4) правомірність вимог щодо визначення рівня професійності та ефективності захисника. Детально розглянуто кожне з них та окреслено висновки. Зокрема, встановлено, що Верховний Суд (далі – ВС) не вирішує проблеми участі захисника під час підготовчого судового засідання, а навпаки ускладнює тлумачення відповідних норм. Акцентовано увагу на наявності певних розбіжностей в національному законодавстві та практиці ЄСПЛ, тому наголошено на необхідності розробки ефективного механізму забезпечення права на захист, який би відповідав міжнародним стандартам. Зазначено, що ВС встановлює певні межі застосування ст. 52 КПК, чим закріплює, що вона не підлягає розширювальному тлумаченню. Констатовано суб'єктів, які можуть оцінювати ефективність/неефективність захисту підозрюваного або обвинуваченого.

Ключові слова: право на захист, підозрюваний, обвинувачений, захисник, забезпечення права на захист.

The article is devoted to topical issues of the right to defence in criminal proceedings. Particular attention is paid to the legislative consolidation of this principle at the international and national levels. Accordingly, the main acts are the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the International Covenant on Civil and Political Rights, etc. The author defines the concept of the "right to defence" and the key components of ensuring this principle with due regard to the doctrinal practice. The author notes that there are a number of contradictions and controversial issues arising in the course of implementation of this right.

The author analyses the national court practice, scientific works, and a number of ECHR judgments relating to this issue. The author formulates a number of key issues, namely: 1) violation of the right to defence during the preparatory court hearing; 2) the moment when a person acquires the right to defence; 3) non-compliance with Article 52 of the CPC and the limits of their application; 4) legitimacy of the requirements for determining the level of professionalism and efficiency of a defence counsel. Each of these issues is considered in detail and conclusions are outlined. In particular, it is established that the Supreme Court does not solve the problem of defence counsel's participation during the preparatory court hearing, but rather complicates the interpretation of the relevant provisions. The author emphasises that there are certain discrepancies between national legislation and the ECHR case-law, and therefore the need to develop an effective mechanism for ensuring the right to defence which would meet international standards is emphasised. It is noted that the Supreme Court establishes certain limits for the application of Article 52 of the CPC, thus confirming that it is not subject to an expansive interpretation. The author identifies the entities which may assess the effectiveness/ineffectiveness of the defence of a suspect or an accused.

Key words: right to defense, suspect, accused, defense counsel, ensuring the right to defense.

Постановка проблеми. Кожна цивілізована держава прагне до забезпечення основоположних прав та свобод людини. Важливе місце серед них посідає право на захист. На це вказує закріплення в нормативно-правових актах на національному рівні низки положень щодо механізму реалізації цього принципу, а також встановлення міжнародних стандартів. Крім того, вбачаємо за необхідне проаналізувати дане право в аспекті кримінального провадження, з огляду на те, що особа, яка потрапляє в орбіту кримінального судочинства, повинна мати можливість ефективно реалізувати надане їй право на захист. Незважаючи на доволі ґрунтовне законодавче закріплення, на практиці виникають певні розбіжності та дискусійні питання стосовно забезпечення права на захист.

Метою статті є розгляд проблемних питань, що виникають під час реалізації права на захист в кримінальному провадженні на підставі аналізу судової практики та наукових напрацювань.

Стан дослідження. Окремі аспекти даної проблематики розглядали в своїх роботах такі вчені, як: Н. М. Сенченко, В. В. Пророченко, В. О. Попелюшко, О. Р. Балацька, В. М. Бородій та І. В. Бородій, Т. В. Бабчинська та інші.

Виклад основного матеріалу. Стаття 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Тому забезпечення фундаментальних прав людини повинно мати ефективний механізм захисту, а не тільки нормативне визначення в законі. Право особи на захист має вагоме значення у кримінальному провадженні. Звертаючись до міжнародних стандартів, зазначимо, що воно передбачене в Європейській конвенції з прав людини (ЄКПЛ) в пп. 3 ст. 6 [18], в п. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [19] та в інших документах. Відповідно до ст. 129 Конституції України забезпечення обвинуваченому

права на захист є однією з основних засад судочинства, а згідно із ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) цей принцип віднесено до загальних засад кримінального провадження [1; 2]. Незважаючи на це, дискусійними залишаються окремі питання реалізації права на захист.

Звернемося до доктрини кримінального процесу з цього питання. Слушними є визначення поняття «права на захист» таких науковців, як Н. М. Сенченко, В. В. Пророченко. Вони розглядають право на захист як гарантований і забезпечуваний органами з огляду на спеціальний нормативний припис правовий засіб, що реалізується підозрюваним (обвинуваченим) як особисто, так і за допомогою захисника з метою захисту від незаконного й необгрунтованого обвинувачення, обмеження або порушення прав і свобод [17, с. 344]. На думку В. О. Попелюшко, захист – це система передбачених і не заборонених законом дій суб'єктів захисту та відносин, що виникають при цьому, спрямованих на повне чи часткове спростування фактичного та юридичного типів підозри або обвинувачення та з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення, виключають кримінальну відповідальність і покарання, забезпечують права, свободи та законні інтереси підзахисних [16, с. 104].

Як слушно зазначає О. Р. Балацька, до складових засади забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист відносяться: 1) право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист як частина процесуального статусу цих учасників кримінального провадження, яке передбачає право самостійної їх участі у справі і здійснення ними доказової діяльності, та право користуватись допомогою захисника, а також право цих осіб реалізовувати усі інші процесуальні права передбачені законом; 2) сукупність правил та вимог, встановлених процесуальним Законом до діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в плані забезпечення права на захист, щодо створення передбачених законом процесуальних умов для використання підозрюваним (обвинуваченим) та його захисником наданих їм законом правових можливостей; 3) правило про те, що участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого; 4) надання безплатної правової допомоги [10, с. 64–65].

Тож, важливо зазначити, що право на захист забезпечується, зокрема, нормами КПК про обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні (ст. 49, 52 КПК), визнання недопустимими доказів, отриманих внаслідок порушення права особи на захист (ст. 87 КПК), особливості реалізації права на відмову від захисника (ст. 54 КПК), можливість підготовки до захисту від нового (ст. 338 КПК) або від додаткового обвинувачення (ст. 339 КПК), здійснення судового провадження за відсутності захисника як підставу для скасування судового рішення (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК) [2].

Належна реалізація права на захист у кримінальному провадженні корелює із необхідністю застосування практики ЄСПЛ. Так, п. 262 у рішенні ЄСПЛ по справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р. зазначено, що «право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, є однією з основних ознак справедливого судового розгляду» [13, п. 262]. Також у рішенні ЄСПЛ у справі «Кромбах проти Франції» від 13 лютого 2001 р. вказано, що «хоча право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним, воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду» [3, п. 89].

Розглянемо низку дискусійних питань, пов'язаних з правом на захист більш детально. Передусім зазначимо,

що окремі науковці вбачають порушення права на захист під час підготовчого судового засідання. Так, В. М. Бородій та І. В. Бородій зазначають, що норми КПК України, які допускають проведення підготовчого судового засідання без участі захисника, якщо його участь не є обов'язковою, породжують зловживання, пов'язані з порушенням прав обвинуваченого на захист. На думку науковців, такі норми значно погіршили становище обвинуваченого порівняно з КПК України 1960 р., який чітко передбачав, що неявка прокурора або захисника тягнула за собою відкладення розгляду справи. Вчені відзначають, що «можна посилювати відповідальність адвоката за неявку до суду без поважних причин, однак не можна позбавляти обвинуваченого реалізовувати своє конституційне право мати захисника» [4, с. 129].

Слід погодитися із позицією Бабчинської Т. В. про те, що така позиція є не зовсім коректною. Адже в практиці ЄСПЛ існують випадки, коли відсутність безпосередньо обвинуваченого не порушує права на захист. Зокрема, у рішенні у справі «Сейдович проти Італії» від 1 березня 2006 р. йдеться про те, що хоча провадження, що мають місце за відсутності обвинуваченого, не є несумісними зі статтею 6 Конвенції, проте відмова в правосудді матиме місце, якщо засуджена *in absentia* особа надалі не може отримати від суду, який розглядає справу, новий розгляд по суті обвинувачення як з точки зору фактів, так і з точки зору права, якщо не було встановлено, що особа відмовилася від свого права бути присутньою і права на захист [5, п. 82].

Дійсно, в рішеннях ЄСПЛ «Чопенко проти України» від 15 січня 2015 р., «Коробов проти України» від 21 липня 2011 р., «Сейдович проти Італії» від 1 березня 2006 р. та ін. вказуються конкретні випадки, коли така участь не є обов'язковою (розгляд в суді апеляційної чи касаційної інстанції, заочне судове засідання тощо), проте в даному випадку необхідно звернути увагу на питання співрозмірності прав учасників кримінального провадження [4, с. 129]. Тому бачимо, що жодне право не може бути абсолютним, зокрема, і право на захист. Тож, неявка захисника, навіть з поважних причин, у кримінальному провадженні, в якому його участь не є обов'язковою, не завжди буде тягнути за собою відкладення судового засідання. Якщо захисник бере участь у всіх судових засіданнях, то можна вести мову про краще забезпечення прав та законних інтересів обвинуваченого. Проте подібні імперативні позиції лише сприяють затягуванню судового розгляду та можуть негативно вплинути на права та законні інтереси інших учасників кримінального провадження. Тому не можна підтримувати точку зору, відповідно до якої неявка захисника в судові засідання в будь-якому випадку має тягнути за собою відкладення судового розгляду [4, с. 129–130].

Практика національних судів в цьому питанні є досить цікавою і суперечливою водночас. В постанові Верховного Суду від 11 жовтня 2018 р. у справі № 577/2014/16-к (провадження № 51-473км18) вказується про те, що «відсутність захисника під час підготовчого судового засідання хоча і є порушенням, допущеним місцевим судом, проте не ставить під сумнів законність та обгрунтованість вироку суду, який відповідає вимогам ст. 374 КПК України» [6]. Таким чином, Верховний Суд не вирішує проблеми участі захисника під час підготовчого судового засідання, а навпаки ускладнює тлумачення відповідних норм.

Наступним проблемним питанням є момент виникнення в особи права на захист. Виходячи із змісту ст. 20 КПК, воно надається підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому, з моменту набуття особою статусу підозрюваного. У країнах Європи значна увага приділяється принципу раннього доступу до правової допомоги, у тому числі право на захист під час першого допиту. Як показав аналіз практики ЄСПЛ, «підозрювані в кримінальному процесі мають право на доступ

до правової допомоги не пізніше, як з моменту арешту чи взяття під варту або з того моменту, коли обставини, в яких опинилася особа, починають суттєво погіршувати її становище» [11]. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Брюско проти Франції» від 14 жовтня 2010 р. визначено, що особа набуває статусу підозрюваного, який обумовлює застосування гарантій статті 6 Конвенції, не тоді, коли їй цей статус надається офіційно, а коли національні органи влади мають достатні підстави підозрювати цю особу у причетності до злочину [12, п. 47]. Правову позицію ЄСПЛ щодо початкового етапу забезпечення права на захист у кримінальному провадженні викладено, зокрема, рішенням ЄСПЛ «Лучанінова проти України» від 9 червня 2011 р. у справі де зазначено, що «для здійснення обвинувачення свого права на захист йому зазвичай повинно бути забезпечено можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження» [7, п. 63]. У рішенні у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року ЄСПЛ зазначив, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні. З того моменту, коли заявник уперше зробив зізнання, вже не можна було стверджувати про відсутність у слідчого підозри щодо причетності заявника до вбивства. На думку Суду, становище заявника стало значно вразливішим одразу після вжиття серйозних слідчих заходів з перевірки підозри стосовно нього та підготовки версії обвинувачення. ЄСПЛ вказав, що було порушено пункт 1 і пункт 3(с) статті 6 Конвенції, оскільки момент, у який настає право на правову допомогу, не залежить від того, який формальний статус має підозрювана у вчиненні злочину особа [8, п. 57]. Тож, мають місце певні розбіжності з цього приводу в національному законодавстві та практиці ЄСПЛ. Тому необхідно є розробка ефективного механізму забезпечення права на захист ще до набуття особою статусу підозрюваного.

У контексті розгляду окресленої проблематики слід заслуговує на увагу питання недотримання нормативних приписів ст. 52 КПК, що передбачає випадки обов'язкової участі захисника [2]. Так, у справі, яка розглядалася судом першої інстанції вказувалося, що якщо підозрювана особа взагалі не має будь-якої освіти (не вміє читати та писати), тобто не здатна повною мірою самостійно реалізувати свої права, є неграмотною, не зважаючи на те, що нормами ст. 52 КПК України, у даному випадку не визначена обов'язкова участь захисника, то така участь повинна була визнаватися органом досудового розслідування обов'язковою [9].

В цьому аспекті Верховний Суд висловив деякі правові позиції, що по суті встановлюють межі для застосування судом вищевказаної норми. Аналізуючи положення постанови від 24.04.2023 р. у справі № 487/5207/17, можна дійти висновку, що такі обставини, як «малограмотність» чи «неграмотність» суд не визначає як підставу для визнання участі захисника у кримінальному провадженні обов'язковою. Водночас, на переконання колегії суддів, у разі встановлення обставин, які ставлять під сумнів можливість підозрюваним, обвинуваченим реалізовувати гарантовані йому процесуальним законом права, зокрема знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують, бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх роз'яснення, така участь за певних умов може визнаватися обов'язковою з моменту встановлення цих обставин у справі. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК у випадках, якщо слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його, то вони зобов'язані забезпечити участь захисника. Проте, таке рішення вказаних вище суб'єктів носить оціночний характер і неприйняття такого

рішення не тягне за собою правових наслідків, тотожних з наслідками недотримання вимог статті 52 КПК [14].

Таким чином, Верховний Суд вказує, що ст. 52 КПК не підлягає розширювальному тлумаченню і не надає права судам самостійно визначати обов'язковість чи необов'язковість участі захисника, чи вказувати на незадоволення останнього органами досудового розслідування, якщо це не передбачено ст. 52 КПК.

У судовій практиці мають місце випадки, в яких обвинувачуваний чи підозрюваний, його замінений захисник скаржаться на неефективність здійснюваного захисту захисником, від якого особа відмовилась. На думку вказаних осіб судовий розгляд є неповним, однобічним та упередженим, що призводить не лише до порушення забезпечення права на захист, але й принципу змагальності. Таким чином, по суті пропонується суду визначити рівень професійності та ефективності захисника. На нашу думку, такі вимоги є неправомірними, адже суд не має повноважень визначати рівень компетентності обраного чи призначеного захисника. На підтвердження цієї тези, слід навести релевантну судову практику. Так, Верховний Суд у постанові від 15.09.2022 р. (у справі № 127/4430/18) наводить практику ЄСПЛ, в якій йдеться про те, що хоча ведення захисту по суті є справою обвинуваченого та його адвоката, національні суди не повинні пасивно спостерігати за випадками неефективного юридичного представництва («Санніно проти Італії», «Кускані проти Сполученого Королівства») [15].

Суд відзначає, що держава не може нести відповідальність за кожну помилку адвоката, призначеного з метою надання юридичної допомоги, і що з незалежності правового співтовариства від держави випливає, що здійснення захисту – це в основному питання взаємовідносин між обвинуваченим та його захисником, незалежно від того, чи призначається захисник в межах надання правової допомоги чи оплачується приватним чином. ЄСПЛ вважає, що згідно з ст. 6 ч. 3 п. «с» Конвенції втручання компетентних органів вимагається лише в тих випадках, коли факт незабезпечення адвокатом ефективного представництва є очевидним або будь-яким чином переконливо доведений до їх відома («Камасинський проти Австрії», «Лагерблом проти Швеції») [15].

Зокрема, Верховний Суд зазначає: «Поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо. Щодо оцінки ефективності або неефективності надаваного захисту підозрюваному чи обвинуваченому адвокатом, то суд не має повноважень оцінювати ефективність стратегії та тактики захисту, оскільки давати таку оцінку можуть лише Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури» [15].

Висновки. Проблематика забезпечення права на захист характеризується невичерпним потенціалом для наукового осмислення. У межах цієї статті досліджено окремі неоднозначні аспекти цього багатогранного питання, а саме: 1) порушення права на захист під час підготовчого судового засідання; 2) момент виникнення в особи права на захист; 3) недотримання норм ст. 52 КПК; 4) правомірність вимог щодо визначення рівня професійності та ефективності захисника. Отже, забезпечення права на захист є процесуальною гарантією ефективного, повного та всебічного судового розгляду. Недотримання цієї засади може погіршити становище підозрюваного (обвинуваченого), що є неприпустимим, та, як наслідок, поставити під сумнів дотримання Україною фундаментальних прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 08.11.2023).
3. Case of Krombach v. France. Application no. 29731/96, 2001. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20KROMBACH%20v.%20FRANCE%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-59211%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20KROMBACH%20v.%20FRANCE%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-59211%22]}) (дата звернення: 08.11.2023).
4. Бабчинська Т.В. Реалізація права на захист у кримінальному провадженні відповідно до вимог міжнародних стандартів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса. 2020. 254 с.
5. Справа «Сейдович проти Італії» (Заява № 56581/00): Рішення Європ. Суду з права людини від 01.03.2006 р. URL: <https://lpd.court.gov.ua/decision-yespl/card/25> (дата звернення: 10.11.2023).
6. Постанова ККС ВС України від 11 жовтня 2018 р. (справа №577/2014/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77089565> (дата звернення: 10.11.2023).
7. Справа «Лучанінова проти України» (Заява № 16347/02): Рішення Європ. Суду з права людини від 09.06.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788#Text (дата звернення: 11.11.2023).
8. Справа «Шабельник проти України» (Заява № 16404/03): Рішення Європ. Суду з права людини від 19.02.2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457#Text (дата звернення: 11.11.2023).
9. Вирок Заводського районного суду м. Миколаєва від 22.07.2019 р. (справа № 487/5207/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83595212> (дата звернення: 12.11.2023).
10. Волошанівська Т.В. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. 252 с.
11. Балацька О.Р. Окремі проблеми забезпечення адвоката права на захист в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 8–14.
12. Affaire Brusco c. France. Requête no 1466/07, 2010. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:\[%22001-100969%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-100969%22]}) (дата звернення: 13.11.2023).
13. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04): Рішення Європ. Суду з права людини від 21.04.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text (дата звернення: 13.11.2023).
14. Постанова ККС ВС України від 24 квітня 2023 року (справа № 487/5207/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110515479> (дата звернення: 14.11.2023).
15. Постанова ККС ВС України від 15 вересня 2022 року (справа № 127/4430/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315571> (дата звернення: 14.11.2023).
16. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: монографія. Острого: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. 634 с.
17. Сенченко Н.М., Пророченко В.В. Забезпечення права на захист як засада кримінального провадження. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 343–346.
18. 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: 09.11.2023).
19. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 (ратифіковано Указом ПВР УРСР від 19.10.73). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 09.11.2023).

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ІНСТИТУАЛІЗАЦІЇ НСРД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ЗА ЧАСІВ КИЇВСЬКОЇ РУСИ ПЕРІОДУ ФЕОДАЛЬНОЇ РОЗДРОБЛЕНОСТІ

HISTORICAL AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE INSTITUTIONALIZATION OF COVERT INVESTIGATIVE SEARCH OPERATIONS IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE DURING THE TIMES OF KIEVAN RUS THE PERIOD OF FEUDAL FRAGMENTATION

Бабіков О.П., к.ю.н.,
керуючий партнер

Адвокатське об'єднання «DEFENSORES»,
професор кафедри кримінального права та процесу
Національний авіаційний університет

У даній статті автор ґрунтовно досліджує питання передумов інституалізації НСРД у кримінальному процесі України за часів Київської Русі періоду феодальної роздробленості. Зокрема увагу приділено дослідженню застосування негласних форм і методів одержання та фіксації інформації в інтересах кримінального судочинства з'ясування передумов їх виникнення, застосування, регламентації в ранніх нормативно-правових актах та подальшої інституалізації як окремого різновиду слідчих дій. Розкрито питання кримінально-процесуальних норм, що містилися у літописах, збірниках права, договорах, у формах звичаєвого права, у тому числі Руська Правда, договір київського князя Ігоря з візантійським імператором Романом I Лакапінім та його синами Костянтином і Стефаном, Статут Великого князівства Литовського 1629 р., Кодекс імператора Феодосія II, а також окремі акти світського законодавства тих часів. Зокрема підняте питання щодо досвіду інквізиційного процесу у країнах Західної Європи виражене у трактаті «Молот відьом», який розкриває зміст та процедурні питання судових процесів, методику проведення слідчих дій та інших заходів для одержання доказів винуватості, що за своїм змістом містять ознаками сучасних НС(Р)Д. Увагу також приділено формам та методам ведення інквізиційних процесів, відображених і у нормах, прийнятих Тулузьким собором (1229), Нарбонським собором (1244), Веронським статутом (1228), «Швабським зерцалом». У науковій статті вказано, що робота інквізиції полягала не лише у розслідуванні і розгляді окремих справ, а й накопичуванні гласної та негласної інформації, її збереження та використання під час реалізації власних повноважень. Наведено низку фактів на доведення твердження про те, що інститут негласного одержання і фіксації інформації як засіб доказування у кримінальному процесі в обов'язковому порядку повинен супроводжуватися детальною регламентацією засобів контролю за законністю їх проведення та використання результатів, можливістю сторін та суду перевірити одержані докази на предмет їх допустимості та дотримання порядку їх одержання.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, негласні форми одержання інформації, таємні заходи, доказування.

In this article, the author thoroughly examines the prerequisites for the institutionalisation of covert investigative (detective) actions in the criminal procedure of Ukraine in the times of Kyivan Rus during the period of feudal fragmentation. In particular, attention is paid to the study of the use of covert forms and methods of obtaining and recording information in the interests of criminal proceedings, as well as to the prerequisites for their emergence, application, regulation in early legal acts and further institutionalisation as a separate type of investigative actions. The author examines the issues of criminal procedure rules contained in chronicles, law collections, treaties, and forms of customary law, including Ruska Pravda, the treaty of Prince Igor of Kyiv with the Byzantine Emperor Romanos I Lakapenos and his sons Constantine and Stephen, the Statute of the Grand Duchy of Lithuania of 1629, the Code of Emperor Theodosius II, and certain acts of secular legislation of those times. In particular, the issue of the experience of the Inquisition process in Western Europe is expressed in the treatise Malleus Maleficarum, which reveals the content and procedural issues of trials, the methodology of investigative actions and other measures to obtain evidence of guilt, which in their content contain signs of modern covert investigative (detective) actions.

Attention is also paid to the forms and methods of conducting inquisitorial trials, reflected in the norms adopted by the Council of Toulouse (1229), the Council of Narbonne (1244), the Statute of Verona (1228), and the Swabian Mirror. The article points out that the work of the Inquisition consisted not only in investigating and reviewing individual cases, but also in accumulating public and private information, preserving it and using it in the exercise of its powers. The author provides a number of facts to prove the assertion that the institute of covert obtaining and recording of information as a means of proof in criminal proceedings must be accompanied by detailed regulation of the means of control over the legality of their conduct and use of the results, and the ability of the parties and the court to verify the evidence obtained for its admissibility and compliance with the procedure for its obtaining.

Key words: covert investigative (detective) actions, pre-trial investigation, covert forms of obtaining information, secret measures, evidence.

Постановка проблеми. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій в національному законодавстві України вперше набув свої риси регламентацією в Главі 21 Кримінального процесуального кодексу 2021 року, проте основні форми та методи негласного одержання і фіксації інформації існують протягом багатьох сторіч Певна новизна та високі ризики під час їх застосування, пов'язані з істотним обмеженням прав і свобод громадян, викликають необхідність дослідження історії їх виникнення та регламентації. Адже поряд з їх загальновизнаною ефективністю, встановлення обмежень щодо їх застосування, в історичному контексті, пов'язувалося зі зловживаннями сторони обвинувачення, що негативно впливало на досягнення завдань кримінального процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням регламентації та дослідження правової природи НС(Р)

Д присвятили свої роботи низка науковців О. М. Бандурка, О. В. Капліна, М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва, В. Л. Соколін та багато інших. Проте історичні передумови виникнення, формування негласних форм одержання і фіксації інформації в інтересах кримінального судочинства, залишаються малодослідженими.

Мета дослідження. Дослідження застосування негласних форм і методів одержання та фіксації інформації в інтересах кримінального судочинства з'ясування передумов їх виникнення, застосування, регламентації в ранніх нормативно-правових актах та подальшої інституалізації як окремого різновиду слідчих дій надасть можливість з'ясувати загальні тенденції, фактори, що впливали на їх поширення та обмеження в застосуванні. В свою чергу, це дозволить краще зрозуміти їх правову природу, що за своїм змістом тісно пов'язана з обмеженням прав і свобод

людини, віднайти шляхи їх оптимізації з метою забезпечення балансу інтересів учасників кримінального провадження, інтересів держави і суспільства та окремого громадянина.

Виклад основного матеріалу. Застосування особливих методів розслідування відоме людству з давніх-давен. Різноманітні спеціальні слідчі, пошукові заходи, таємні розслідування, спеціальні операції та оперативні комбінації, які за своїм змістом можливо співвідносити з певними видами НС(Р)Д, – існували протягом тисячоліть. Крім правових пам'яток, відомості про них зустрічаються в різноманітних джерелах, таких як притчі, легенди, історичні хроніки, наукові трактати, листування та судові справи.

Історико-правові передумови інституалізації НСРД у кримінальному процесі України за часів Київської Русі періоду феодальної роздробленості (IX – середина XVII сторіччя) характеризуються тим, що у цей період з'явилися перші кримінально-процесуальні норми, що містилися у літописах, збірниках права, договорах, а частина існувала у формах звичаєвого права,^[1] у тому числі Руська Правда, створена протягом 1018–1054 років, що відома в трьох редакціях – Короткої Правди, Поширеної Правди та Скороченої Правди. Зазначені правові джерела в контексті досліджуваного питання характеризуються тим, що збирання відомостей та доказів з метою кримінального переслідування регламентовано лише у загальних рисах. Незважаючи на це, норми, що стосуються негласного збирання інформації, співробітництва з компетентними державними органами у сфері протидії злочинності, у яких відображено загальні риси, притаманні НС(Р)Д ми можемо зустріти навіть у самих ранніх пам'ятках права, що стосуються реалізації кримінально-правової політики, у міжнародній сфері та сфері національної безпеки і оборони.

Так, Договором, укладеним у 944 році київським князем Ігорем з візантійським імператором Романом I Лакапінім та його синами Костянтином і Стефаном, передбачався обов'язок Візантії здійснювати спостереження (нагляд) за послами та іншими особами, які перетнули кордон Візантії на кораблях, не маючи «грамоти», виданої київським князем та повідомляти про це київського князя.

Цікавим є запровадження у Поширеній Правді (по Троїцькому списку другої половини XV сторіччя) вимоги співпраці громади з князівською владою щодо покарання злочинця. Так, у п. 5 Розділу зазначено: «Будеть ли сталь на разбои безъ всякая свади, то за разбойника люди не платятъ, но выдадять и всего съ женою и дѣтми на потокъ и на разграбление.», що сучасною юридичною мовою буде тлумачиться як: «у разі вчинення умисного вбивства поєднаного з розбійним нападом, вчиненого з корисливих мотивів з метою заволодіння чужим майном, штраф як покарання за нього громада не виплачує, натомість видають його з дружиною та дітьми для арешту та заслання.»

Таку норму, що зобов'язувала громаду вжити заходів до встановлення особи, яка вчинила злочин, видати її разом з сім'єю для застосування кримінального покарання, можливо розглядати не лише як первісні засади співробітництва (гласного і негласного) з органами державної влади, а й виконання громадою поліцейських функцій під час кримінального переслідування, у тому числі гласне та негласне збирання інформації про осіб, які вчинили злочин [2].

У Статуті Великого князівства Литовського 1529 року [3] також передбачено норму, що заохочує до співробітництва з органами правопорядку держави, у тому числі негласного, шляхом встановлення відповідальності за недонесення. Кримінально карним вважалося: «укриття в домах або господах підозрілих людей, злочинців, розбійників, вигнанців з країни чи надавали їм будь-які поради, чи надавали допомогу у заподіянні шкоди громаді, чи користувалися завідомо краденими речами і це було дове-

дено то винуватий повинен бути покараний так само, як і перелічені вище злочинці.»

Слід відзначити, що застосування таких норми в Руській Правді та Статуті Великого князівства Литовського 1529 року не було особливістю їх правових систем. Кодекс імператора Феодосія II (438 рік), який також у період VI–VII застосовувався на українських землях, що входили до складу Візантійської імперії, в Титулі 18 «Про дезертирів та осіб, що їх приховують» книги IV передбачав, що «будь-хто, в кого буде виявлений дезертир, має знати, що він буде покараний заковуванням у залізо (кайдани). Той же, хто мав більш високий статус, мав бути покараний конфіскацією половини майна.» Згідно з титулом 29 книги IX, якщо хтось приймав у своєму будинку розбійників або ухилявся від їх видачі суддям, мав бути покараний з урахуванням його особистого становища у суспільстві тілесним покаранням (наприклад побиттям палками), штрафом чи конфіскацією. Якщо розбійника приховувала особа, що була підлеглою («актор чи прокуратор») особи з владними повноваженнями, та не отримувала дозволу на це від свого господаря, то вона підлягала спаленню на вогнищі [4].

Наведені факти дають підстави для висновку, що протягом зазначеного періоду, за наявними історичними джерелами у кримінальному судочинстві, використання негласного співробітництва було розповсюдженою формою збирання доказів. Засади такої діяльності хоча і не визначалися окремими нормами процесуального права, їх запровадження здійснювалося шляхом спонукання особи та громад до негласного співробітництва з метою виявлення і викриття осіб, які вчинили злочини, встановлення кримінальної відповідальності за недонесення та нежиття заходів до їх виявлення. І якщо у візантійських джерелах та Розширеній Руській правді мова йде лише про певні «тяжкі» злочини, то такий обов'язок за Статутом Великого князівства Литовського суттєво розширено, оскільки категорії злочинів, їх тяжкість не визначалася.

У положеннях книги XVI Кодексу імператора Феодосія II (438 рік), визначено не лише види релігійних злочинів проти «правил православного вчення, церковного порядку, затвердженого Першим Нікейським Вселенським Собором» [5], а й запроваджено їх відмежування від інших злочинів. Це було пов'язано з формуванням системи релігійних злочинів та віднесенням їх до компетенції церковних судів. Такі суди утворювалися і реалізовували кримінально-правову політику в країнах східної та західної Європи. До повноважень церковних судів відносилося широке коло злочинів, серед яких значну питому вагу становили «латентні злочини», виявлення та фіксація яких вимагала розвитку пошукової діяльності. У зв'язку з цим, дослідження засобів ведення розслідування церковними судами, форм одержання та фіксації доказів має істотне значення для розуміння генезису та етапів розвитку НС(Р)Д.

Норми Римського права запозичувалися у збірники норм світського законодавства, що стосувалося церковних питань і релігійних канонів («Номоканони», найбільш відомий «Номоканон Константинопольського патріарха Фотія») у вигляді законодавчих зведень («Еклога», «Прохирон», «Василиск»), положення яких увійшли до змісту таких джерел давньоруського права X–IX століть, як статут князя Володимира Святославовича (Володимира Великого) про десятини, суди і людей церковних, Статут Володимира Святославовича про церковні суди, Статут князя Ярослава Мудрого про церковні суди [6]. Аналогічні тенденції спостерігалися і в країнах західної Європи, в яких церковні суди розглядали доволі широке коло питань у сфері реалізації кримінально-правової політики. У свою чергу це призвело до появи у 1229 році Інквізиції, як органу розслідувань, до компетенції якої відносилося розслідування різноманітних злочинів, пов'язаних з ересом.

На території сучасної України діяльність цього органу розповсюджувалася у Середньовіччі на землях колоній Венеціанської та Генуезької республік в Криму та північному Причорномор'ї, а також землях, що перебували під контролем Речі Посполитої [7]. Діяльність Святої інквізиції (лат. *Inquisitio Haereticae Pravitatis Sanctum Officium*, Святий відділ розслідування єретичної гріховності) у контексті досліджуваних питань нам цікава дослідженням форм і методів одержання доказів під час «розшуку», «розслідування» ересі, які за своїм змістом були аналогічні розслідуванням кримінальних правопорушень світськими судами і переймалися останніми.

І в цьому сенсі, для розуміння передумов виникнення негласних форм одержання доказів та інших негласних заходів в інтересах кримінального судочинства, цікавий досвід інквізиційного процесу, відображено в «бестселері» середньовіччя – *Malleus Maleficarum*, трактаті, який дослівно перекладається як «Молот відьом».

Зазначений трактат, написаний латиною у 1486–1487 роках Генріхом Крамером у співавторстві з Якобом Шпренгером, виданий у вільному місті Шпайєре і протягом подальших півтора сторіччя він витримав 28 видань (в Німеччині – 15, Франції – 11 та Італії – 2) [8]. Ця літературна пам'ятка цікава насамперед тим, що розкриває зміст та процедурні питання судових процесів, методику проведення слідчих дій та інших заходів. Незважаючи на відсутність офіційного визнання чи благословення зазначеного трактату Католицькою церквою, враховуючи, що автори книги Генріх Крамер був діючим домініканським інквізитором, а Якоб Шпренгер професором теології, інквізитором, деканом Кельнського університету [9], є підстави для висновку, що описані прийоми та процедури мали місце, завдяки чому існує можливість дослідити форми і методи, що застосовувалися протягом цієї епохи для доведення вини обвинувачених.

Розглянемо запропоновані авторами трактату певні слідчі процедури, для одержання доказів винуватості, що за своїм змістом містять ознаками сучасних НС(Р)Д.

До таких слід віднести пропозицію авторів зберігати відомості про особу, яка повідомила про злочин у таємниці від обвинуваченого, у тому числі шляхом видалення відомостей про його анкетні дані з письмових документів процесу (частина 3, Шосте питання). Також автори пропонують як спосіб одержання беззаперечного доказу – можливість не брати під варту особу, щодо якої є дані про вчинення злочину, а у разі її втечі, – винуватості доведеною (Частина 3 Восьме питання). Поряд з власними думками авторів, трактат також містить посилання на правову позицію Папи Боніфатія VII (*C. Statuta, inhibemus, lib. VI*) з цитатою «Ми забороняємо поіменне згадування обвинувачів та свідків, що виступають в процесі про ересь, щоб захистити їх від злих дій тих, проти кого ведеться дізнання...», та рекомендацію членам трибуналу під страхом відлучення тримати в тайні імена обвинувачів та свідків (Частина 3 Дев'яте питання). З цієї метою на думку авторів можливо застосувати прийоми, коли стороні захисту надаються обвинувальні матеріали зі списками свідків у іншому порядку, ніж наведені пункти обвинувачення, чим позбавити обвинуваченого можливості встановити хто саме з свідків у чому його обвинуватив або взагалі надавати такі матеріали без наведення відомостей про свідків (Частина 3 Дванадцять питання).

У зазначеному творі передбачено і негласні форми одержання і фіксації інформації. Так, у випадках, коли обвинувачена не визнає свою винуватість, пропонується підіслати їй в камеру шанованого чоловіка, якому вона довіряє і який проводить з нею бесіду про обставини, що можуть її викрити. В цей час особливі свідки підслуховують за дверима і запам'ятовують те, що сказано в камері (Частина 3 Шістнадцять питання, пункт 3). Як прототип форми контролю за вчиненням злочину, автори пропону-

ють використати прийом, коли обвинувачену переводять у цитадель, а через декілька днів каштелян, який контролює її перебування, робить вигляд, що від'їжджає у справах. В цей час до неї пускають довірених від інквізиції чоловіків та жінок, які їй близькі. Ці відвідувачі обіцяють домогтися її повного звільнення, якщо вона навчить їх тому чи іншому чаклунству. Згідно коментаря авторів, багато обвинувачених, які погодилися на це були викриті і примушені до визнання своєї вини (Частина 3 Шістнадцять питання, пункт 3).

Форми та методи ведення інквізиційних процесів певною мірою відображені і у нормах, прийнятих Тулузьким собором (1229), Нарбонським собором (1244), Веронським статутом (1228), «Швабським зерцалом», якими зокрема передбачалося обов'язок кожної особи, незалежно від соціального статусу та родинних стосунків виявляти і вживати заходів до притягнення винних у ересі осіб. Направлення доносів, як негласних форм надання інформації, сприяння у затриманні єретиків під загрозою конфіскації усього майна та застосування кримінального покарання, аналогічного покаранню, що застосовувалося до єретика були головними факторами, завдяки яким особи залучалися до негласного співробітництва з інквізицією. Також передбачалося звільнення від обов'язку відповідати за порушення клятви, даної єретиком, що спрощувало процес одержання доказів та сприяло можливості проведення різноманітних «оперативних комбінацій». З 1235 року застосовувалося правило, за яким особа, яка була єретиком і добровільно з'явилася до інквізитора, викрила інших єретиків та покалася, – звільнялася від відповідальності.

Негласний збір інформації був початковою і найважливішою стадією інквізиційного процесу. Під час такої діяльності збиралися усі можливі дані про особу і її зв'язки, а після арешту, у разі невизнання нею вини, підсиляли спеціальних агентів (сучасний аналог – агентурна розробка в умовах ізолятора тимчасового тримання, «підсадна качка»), завданням яких було одержати інформацію про обставини вчинення злочину, співучасників та схилити особу до визнання своєї вини. Таку розмову могли підслуховувати свідки з участю нотаріуса для письмової фіксації інформації.

Робота інквізиції полягала не лише у розслідуванні і розгляді окремих справ, а й накопичуванні гласної та негласної інформації, її збереження та використання під час реалізації власних повноважень (накопичення, обробка, аналіз і порівняння інформації щодо певної особи чи подій, сучасним КПК ФРН розглядається як різновид таємних слідчих дій). Відомості з інформацією про засуджених та учасників кримінального провадження фіксувалися у спеціальних книгах, за рахунок яких формувалися певні «бази даних» середньовіччя. Така інформація могла бути використана як у інших кримінальних процесах, так і для спонукання особи до негласного співробітництва. Доступ сторонніх осіб до цих книг виключався і ознайомлення з їх змістом розглядалося як злочин. Відомий факт, коли в 1316 році було засуджено до страти особу, вина якої обтяжувалася тим, що майже за п'ятдесят років до цього, у 1268 році щодо неї розслідувався факт ересі, у якій вона тоді покалася і була звільнена від відповідальності.

Висновки. Дослідженням проаналізованих джерел можливо виокремити ознаки таких форм та засад НС(Р)Д, що використовувалися за часів Київської Русі та в епоху середньовіччя, як: залучення і використання конфіденційного співробітництва, виконання спеціального завдання, спостереження за особою, аудіоконтроль особи, контроль за злочиним у формі спеціального слідчого експерименту та імітування обстановки злочину.

Проте, їх застосування не супроводжувалися достатніми гарантіями дотримання прав і свобод людини, об'єктивним дослідженням результатів одержаних під час

проведення негласних заходів, що стало підґрунтям для зловживання з боку сторони обвинувачення, та як наслідок необ'єктивного судового розгляду.

На підставі розглянутих історичних прикладів можливо зробити висновки, що інститут негласного одержання і фіксації інформації як засіб доказування у кри-

мінальному процесі в обов'язковому порядку повинен супроводжуватися детальною регламентацією засобів контролю за законністю їх проведення та використання результатів, можливістю сторін та суду перевірити одержані докази на предмет їх допустимості та дотримання порядку їх одержання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Будзілович І. Деякі особливості розвитку державності, права і функцій церкви у Київській Русі (аналітичний нарис). *Право України*. 1999. № 1. С. 126–132, 140.
2. Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / [склав та підгот. до друку проф. С. Юшков]. Редакція IV. Київ : ВУАН, 1935. С. 137–144. URL: <http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm>
3. Гавриленко О., Колесніков Д., Логвиненко І. Київська Русь політико-правовий нарис. Харків : УніВС, 1999. 45 с.
4. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах. — Том І. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківа-лова, П. Музиченка, А. Панькова. — Одеса: Юридична література, 2002. 464 с.
5. Мацелюх І. А. Джерела церковного права за доби українського Середньовіччя: монографія. Київ.: Талком, 2015. 290 с.
6. Мацелюх І. А. Стратифікація та юридичний аналіз злочинів проти віри у Візантійській імперії. *Вісник кримінального судочинства*. — 2017. — № 22. 136 с.
7. Берзін П. С. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник Київ: Дакар — 2019. 196–197 с.
8. Іван Гоменюк. Хрестом, словом і вогнем: перші інквізитори на українських землях. URL: <https://likbez.org.ua/ua/krestom-slovom-i-ognem-pervye-inkvizitory-na-ukrainskih-zemlyah.html> (дата звернення: 29.11.2023).
9. Contributors to Wikimedia projects. Молот відьом – Вікіпедія. Вікіпедія – вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Malleus_Maleficarum (дата звернення: 29.11.2023).

ФУНКЦІЇ, ЗАВДАННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ОФІЦЕРА ГРОМАДИ

FUNCTIONS, TASKS AND ORGANIZATION OF ACTIVITIES OF A COMMUNITY POLICE OFFICER

Вітвіцька Н.В., старший лейтенант поліції,
ад'юнкт кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ

Білик В.М., к.ю.н., майор поліції,
доцент кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню одному з найактуальніших питань сьогодення, а саме функціям, завданням та організації діяльності поліцейського офіцера громади.

У 2019 році МВС України запустило новий проєкт під назвою «Поліцейський офіцер громади». Метою проєкту є забезпечення абсолютно кожної об'єднаної територіальної громади висококваліфікованим офіцером поліції. Проєкт «Поліцейський офіцер громади» спрямував свою діяльність на впровадження новітнього формату роботи дільничних офіцерів поліції, головною метою якого є поліцейська діяльність, що зорієнтована на громаду. Завдяки цьому проєкту офіцери поліції наділяються більш самостійними функціями в своїй діяльності і виконують основні завдання поліції в партнерстві з керівництвом об'єднаної територіальної громади.

Станом на сьогодні на території України несуть службу 1298 поліцейських офіцерів громад. Загалом в даному проєкті бере участь 658 територіальних громад. Проєкт являється частиною масштабної міжнародної практики під назвою «community policing». Дана тактика співпраці з місцевим населенням активно практикується в США, Великій Британії, Франції та багатьох інших країнах.

Поліцейський офіцер громади скеровує власну діяльність на постійне розроблення нових концепцій, котрі спрямовано в бік задоволення потреб громадян. Поліцейські громади являються новітнім напрямком сьогодення, в сфері українського правозастосування законодавства, вносячи зміни в діяльність поліції України, скеровуючи її безпосередньо до певної територіальної громади, котру вони обслуговують. Загалом подальший розвиток поліції, базується на принципах «служити та захищати» та будуватиме максимально тісніші взаємодії і орієнтації на швидке та якісне вирішення наявних потреб громади.

Потреби місцевого населення є головним орієнтиром функціонування поліцейського офіцера громади. Саме потреби населення та їх забезпечення є головним завданням поліцейського громади, тому вся організація діяльності спрямована на забезпечення цих потреб та протистояння вчиненим правопорушенням, а також їх повному запобіганню.

Тема функцій, завдань та організації діяльності поліцейського офіцера громади знаходиться тільки на початковій стадії дослідження серед науковців у зв'язку з тим, що вона є досить новітньою і знаходиться на стадії становлення. Також, необхідність даного дослідження полягає в значному оновленні національного законодавства в даній сфері.

Встановлено, що поліцейський офіцер громади являється офіцером поліції, котрий зорієнтовує власну діяльність на подолання та повне усунення безпекових проблем саме тої територіальної громади за якою він закріплений. Пропонується визначити функції, завдання та організацію діяльності поліцейського офіцера.

Ключові слова: поліцейський офіцер громади, офіцер, поліцейський офіцер, офіцер громади, територіальна громада, функції, завдання, організація діяльності.

The article is devoted to the coverage of one of the most pressing issues of today, namely the functions, tasks and organization of activities of a community police officer.

In 2019, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine launched a new project called "Community Police Officer". The goal of the project is to provide absolutely every united territorial community with a highly qualified police officer. The "Community Police Officer" project directed its activities to the implementation of the latest format of work of precinct police officers, the main goal of which is community-oriented police activity. Thanks to this project, police officers are given more independent functions in their activities and perform the main tasks of the police in partnership with the leadership of the united territorial community.

As of today, 1,298 community police officers are serving on the territory of Ukraine. Zagalov, 658 territorial communities participate in this project. The project is part of a large-scale international practice called "community policing". This tactic of cooperation with the local population is actively practiced in the USA, Great Britain, France and many other countries.

The community police officer directs his own activities to the constant development of new concepts aimed at meeting the needs of citizens. Police communities are the newest direction of today in the field of Ukrainian law enforcement, making changes in the activities of the Ukrainian police, directing it directly to a certain territorial community that they serve. In general, the further development of the police is based on the principles of "serve and protect" and will build as close interactions as possible and focus on a quick and high-quality solution to the existing needs of the community.

The needs of the local population are the main guide for the functioning of the community police officer. It is the needs of the population and their provision that are the main task of the police community, therefore the entire organization of activities is aimed at meeting these needs and confronting committed crimes, as well as their complete prevention.

The topic of the functions, tasks and organization of the activities of the community police officer is only at the initial stages of research among scientists due to the fact that it is quite new and is at the stage of formation. Also, the need for this study is to significantly update the national legislation in this area.

It has been established that the community police officer is a police officer who orients his activities to overcome and completely eliminate the security problems of the particular territorial community he is assigned to. It is proposed to define the functions, tasks and organization of the activities of a police officer.

Key words: community police officer, officer, police officer, community officer, territorial community, functions, tasks, organization of activities.

Традиційно правоохоронців викликають після того, як злочин уже стався. Правоохоронні органи покликані реагувати на екстрені виклики, які вимагають швидкого реагування, затримувати злочинців, проводити розслідування та контролювати їх.

Говорячи про поліцейського офіцера громади та його діяльність, яка полягає у запобіганні злочинам і безпорядкам. Даний офіцер вимагає більш стратегічного підходу до роботи в громаді, оскільки громада та поліція мають ніби об'єднатися та створити партнерство, у якому обидва

(члени громади та офіцер) мають спільну мету зробити громаду безпечнішою.

Хоча поліцейська діяльність, орієнтована на громаду, є партнерством між поліцією та членами громади, поліція звичайно ж відіграє важливішу роль, оскільки офіцер поліції є основою поліцейської діяльності, орієнтованої на громаду. Мета офіцера полягає в тому, щоб інформувати громадськість про місцевий відділ поліції, підтримувати або збільшувати довіру громадськості та довіру до правоохоронних органів, зменшувати страх перед, вислуховувати та розглядати проблеми громадян, а також реалізовувати громадські програми та разом з членами громади вирішувати проблеми.

Поліцейський офіцер громади може відігравати активну роль, беручи на себе провідну роль у забезпеченні безпеки громади. Вважається, що якщо поліція виявляє інтерес до громади, вона сприятиме кращій реакції громади, оскільки громадяни дивитимуться на поліцію більше як на союзників, а не як на ворогів.

Сфера діяльності поліцейського офіцера громади знаходить своє законодавче регулювання в наступних нормативних актах:

- Конституція України;
- закони України;
- акти Президента України та Кабінету Міністрів України;
- Загальна декларація прав людини;
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод;
- Положення про службу, відомчі нормативно-правові акти.

Повноваження і принципи, на котрих базується функціонування поліцейського офіцера громади, передбачені Законом України від 28.07.2017 р. № 650 «Про Національну поліцію» і Наказом МВС України «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції»[2; 3].

Відповідно до статті 3 ЗУ «Про Національну поліцію», поліція України діє в межах Конституції України, також скеровує свою діяльність міжнародними договорами України, згода на обов'язковість котрих надано ВРУ, цим та іншими законами України, актами Президента України та постановами ВРУ, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, а також виданими відповідно до них актами Міністерства внутрішніх справ України, іншими нормативно-правовими актами.

Наказ МВС України від 28 липня 2017 року № 650 «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції», передбачає перелік завдань поліцейського офіцера громади. Дана інструкція встановлює права та обов'язки офіцера громади, завдання, а також напрями та особливості організації діяльності [3].

В вище згаданому наказі встановлено, що одним із завдань є діяльність, що ґрунтується на принципі взаємодії з населенням на засадах партнерства та ставить за мету співпрацю з громадянами, громадськими організаціями, установами, підприємствами різних форм власності. Мета соціального контролю полягає в тому, щоб офіцер та громада співпрацювали та працювали над збереженням, посиленням та відновленням соціального контролю над усією громадою. Вважається, що якщо члени спільноти мають прихильність або віддані тому, щоб зробити громаду кращим і безпечнішим місцем, людина з меншою ймовірністю скоїть злочин, ніж ті особи, яким бракує однієї чи кількох сфер.

До завдань поліцейського офіцера також відноситься співпраця з органами державної влади і місцевого самоврядування, а також відповідно з населенням й утвореними згідно з чинним законодавством громадськими формуваннями з охорони громадського порядку.

Одним з головних завдань, також являється виконання завдань, котрі спрямовуються на збереження прав та свобод людини, а також на збереження інтересів суспільства та держави загалом [4].

Ужиття заходів для взяття на облік осіб, відносно котрих здійснюється превентивна робота, а також підтримання в актуальному стані інформаційних підсистем ЄІС МВС є встановленим чинним законодавством завданням поліцейського офіцера громади.

Офіцер громади має співпрацювати з групами реагування патрульної поліції відносно застосування превентивних заходів, що до осіб, котрі являються схильні до вчинення правопорушень чи вже перебувають на превентивних обліках поліції.

Завданням також є донесення інформації до чергової частини підрозділу поліції в тому випадку, якщо офіцер громади отримав від населення відомості про осіб, котрі мають наміри вчинити кримінальні правопорушення чи то вже їх учинили, а також злочинців котрі знаходяться в розшуку, осіб, котрі зникли безвісти.

Офіцер також здійснює організацію та контроль діяльності помічника поліцейського офіцера громади, шляхом планування роботи, наданні певних службових доручень і навчання методики та тактики роботи на поліцейській дільниці.

Також не менш вагомим завданням поліцейського офіцера є постійне підвищення та покращення власного професійного рівня методом навчання в системі службової підготовки та самопідготовки, адже тільки той офіцер, що постійно розвивається та самовдосконалюється, в результаті, може постійно тримати рівень висококваліфікованого спеціаліста [1, с. 11–13].

Досліджуючи дану тему, також варто приділити увагу і напрямкам діяльності поліцейського офіцера громади. До основних напрямків відноситься:

- проведення профілактичної роботи, котра знаходить своє спрямування в запобіганні вчиненню кримінальних чи будь-яких інших правопорушень;
- дослідження та встановлення причин і умов, котрі призводять до вчинення кримінальних чи будь-яких інших правопорушень, ужиття в межах своїх прав та обов'язків певних заходів для їх усунення, чи то запобігання загалом;
- проведення певних професійних дій, що спрямовуються на знешкодження загрози життю та здоров'ю окремії людини, чи суспільству загалом, котрі виникли в результаті неправомірної поведінки;
- своєчасне реагування на заяви і повідомлення про будь-які правопорушення, чи то події, що суперечать нормам;
- здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, прийняття рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечення їх виконання, в випадках котрі передбачені чинним законодавством України;
- транспортування затриманих осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального чи адміністративного правопорушення;
- здійснення всіх можливих та необхідних заходів для надання невідкладної, зокрема до медичної і медичної, допомоги особам, котрі постраждали внаслідок правопорушень, чи шляхом нещасного випадку, особам, котрі опинилися в певній ситуації, що несе загрозу їхньому життю чи здоров'ю та також особам котрі зазнали страждань від торгівлі людьми;
- проведення всіх необхідних дій за для запобігання вчинення насильства в сім'ї та його подальшого припинення;
- проведення контролюючих дій в сфері дотримання особами спеціальних правил і порядку зберігання та використання зброї, а також спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин й матеріалів, також інших предметів, матеріалів та речовин, на котрі поширюється дозвільна система;

– спільна діяльність в межах контрольованих прикордонних районів з дільничними інспекторами прикордонної служби. Дана діяльність спрямована на проведення превентивних заходів з протидії нелегальній міграції чи інших протиправних дій на державному кордоні України, отримання інформації про шляхи проникнення та накопичення контрабанди, та також мешканців населених пунктів, котрі розташовані біля кордону і які проводять незаконні операції з переправленням контрабандних товарів;

– проведення всіх необхідних заходів для подальшого забезпечення публічної безпеки і порядку під час примусового виконання судових рішень і рішень інших органів та також заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю державних виконавців, приватних виконавців та інших осіб, коті беруть участь в вчиненні виконавчих дій, здійснення приводу у виконавчому провадженні;

– взяття участі в межах повноважень, котрі встановлені законодавством, у здійсненні заходів, котрі спрямовані на соціальну адаптацію осіб, котрі звільнилися з місць позбавлення волі [11, с. 14–15].

Підсумовуючи, діяльність поліцейського офіцера громади, орієнтовано на громаду, є як філософією, так і організаційною стратегією, яка дозволяє поліції та мешканцям громади тісно співпрацювати у нових способах вирішення проблем злочинності, страху перед злочинністю, фізичних і соціальних розладів і погіршення стану сусідів. Орієнтована на громаду поліцейська діяльність приносить користь не лише громаді а й поліції.

Отже варто відмітити, діяльність поліцейського офіцера громади спрямована на забезпечення безпекового порядку серед суспільства певної встановленої територіальної громади. Офіцер бере активну участь в житті закріпленої за ним громади, особисто налагоджує контакти з усіма її мешканцями, проводить профілактичні роботи серед місцевих (проводить тематичні зустрічі, виступає в школах і т.д.), тісно співпрацює з місцевим населенням, сприяє вирішенню конфліктів, контролює дотримання правил та порядку використання та зберігання зброї серед фізичних та юридичних осіб. В загальному головному аспектом в діяльності поліцейського офіцера громади є забезпечення порядку і безпеки на території абсолютно всієї громади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Довідник поліцейського офіцера громади / В. М. Братковський, В. М. Висоцький, Р. Г. Гранківський, Н. І. Дідик, Д. І. Йосифович, К. М. Костовська, Л. М. Сукмановська, Ю. А. Хатнюк, О. Л. Хитра. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 240 с.
2. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
3. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції: наказ МВС України від 28.07.2017 № 650.
4. Поліцейський офіцер громади. *Офіційний сайт Національної поліції України*. URL: <https://web.archive.org/web/20201017035512/https://www.npu.gov.ua/ya-tut.html> (Дата звернення: 14.10.2023).

ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF DETENTION UNDER MARIAL LAW

Гаркуша А.Г., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань

Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У науковій статті розглянуто особливості затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення в умовах воєнного стану. Із початку повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) зазнав чимало змін і доповнень, що обумовлено неабиякою специфікою досудового розслідування в умовах воєнного стану та вчиненням відповідних процесуальних дій. Дані зміни і доповнення стосуються трансформації різних інститутів кримінального процесу, зокрема інституту запобіжного заходу. В рамках наукової статті визначено, що затримання особи уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді в умовах воєнного стану здійснюється в загальному порядку, визначеному ст.ст. 208–213 КПК України з урахуванням особливостей, встановлених ст. 615 КПК України. Проаналізовано нормативно-правові акти, якими регламентується захист права на свободу та особисту недоторканність. Автор звертає увагу на наявність законодавчої колізії, яка полягає у розбіжності строків затримання, що закріплені у Конституції України та КПК України. Встановлено факт розширення законодавцем підстав для затримання уповноваженою службовою особою особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, що свідчить про збільшення обсягу обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Відповідно дане розширення детермінувало супротив захисників, які аргументують це тим, що розширення повноважень може призвести до випадків свавільного порушення прав і свобод осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Зважаючи на пріоритетність дотримання прав людини, їх порушення є недопустимим навіть в умовах воєнного стану. Здійснення затримання, адже трансформації даного інституту пов'язані не тільки з темпоральним аспектом, але й процедурою цієї процесуальної дії. У ст. 615 КПК України, яка належить до Розділу IX-1 Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, визначені особливості проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану.

Ключові слова: затримання уповноваженою службовою особою, воєнний стан, збройна агресія, процесуальне затримання, фактичне затримання.

The scientific article examines the features of the detention of a person suspected of committing a criminal offense under martial law. Since the beginning of the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, the current Criminal Procedure Code has undergone many changes and additions, which is due to certain specifics of the state of war and the execution of procedural actions within its framework. These changes and additions relate to the transformation of various institutions of the criminal process, in particular the institution of detention. Within the framework of the scientific article, it is determined that the detention of a person by an authorized official without a decision of an investigating judge in conditions of martial law is carried out in accordance with the general procedure specified in Art. 208–213 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, taking into account the features established by Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The legal acts regulating the protection of the right to freedom and personal integrity have been analyzed. The author draws attention to the existence of a legislative conflict, which consists in the discrepancy between the terms of detention, which are enshrined in the Constitution and the Criminal Procedure Code of Ukraine. Installation expansion by the legislator of the grounds for the detention by an authorized official of a person suspected of committing a criminal offense, which indicates an increase in the scope of restrictions on the right to freedom and personal integrity. Accordingly, this expansion determined the opposition of defenders, who argue that the expansion of powers may lead to cases of arbitrary violation of the rights and freedoms of persons suspected of committing a criminal offense. Given the priority of observing human rights, their violation is inadmissible even under martial law. Implementation of detention, because the transformations of this institution are connected not only with the temporal aspect, but also with the procedure of this procedural action. In Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which belongs to Section IX-1 Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law, specific features of pre-trial investigation under martial law are defined.

Key words: detention by an authorized official, martial law, armed aggression, procedural detention, actual detention.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 3 Конституції України «людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1]. Із запровадженням в Україні 24 лютого 2022 року воєнного стану у зв'язку із військовою агресією російської федерації було внесено низку суттєвих змін у чималу кількість розділів КПК України. Дослідження інституту запобіжних заходів, зокрема, тимчасово запобіжного заходу – затримання уповноваженою службовою особою відповідно до ст. 208 КПК України, має виняткове значення для кримінального процесуального законодавства. Розкриття сутності процесуального порядку затримання в умовах воєнного стану є складним та суперечливим, оскільки розглядуваний інститут зазнав деяких змін, які стали предметом теоретичної дискусії.

Розгортання військової агресії російською федерацією проти України у правовому полі стало детермінантою численних змін до чинних нормативно-правових актів, зокрема КПК України. Слід зауважити, що гібридна війна з 2014 року, а після 24 лютого 2022 року повномасштабне воєнне вторгнення на територію суверенної держави

стало каталізатором значних змін у всіх, без винятку, сферах життєдіяльності. Окрім цього, внесено зміни також до проведення певних процедур або застосування заходів в рамках досудового розслідування. Варто підкреслити, що будь-які трансформації до досліджуваної нами галузі права здійснюються із врахуванням можливості реалізації завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України [2].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню проблематики здійснення затримання присвятили свої праці Є. В. Дояр, І. В. Глобук, Ю. В. Лук'яненко, О. Ю. Татаров, В. І. Фаринник, Ю. П. Янович тощо.

Метою статті є розглянути особливості затримання в умовах воєнного стану у розрізі практичного аспекту.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ст. 615 КПК України Розділу IX-1 Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, визначені особливості проведення досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану. Ці особливості на сьогодні є актуальними і повинні бути розглянуті та проаналізовані практичними

працівниками, які провадять слідчу діяльність в умовах, що склалися. Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України «наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, визначені статтею 208 КПК України, або виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, – уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати таку особу» [2]. Слід зауважити, що дана норма є відсилною, адже вона переадресовує до підстав для затримання особи уповноваженою службовою особою, визначених ч. 1 ст. 208 КПК України, серед яких:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України;

4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України» [2].

Крім цих підстав в рамках КПК України визначено також підставу для затримання особи в умовах воєнного стану – «можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину» [2]. Варто зафіксувати факт розширення законодавцем підстав для затримання уповноваженою службовою особою особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, що свідчить про збільшення обсягу обмеження права на свободу та особисту недоторканність [3]. Відповідно дане розширення детермінувало супротив захисників, які аргументують це тим, що розширення повноважень може призвести до випадків свавільного порушення прав і свобод осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Зважаючи на пріоритетність дотримання прав людини, їх порушення є недопустимим навіть в умовах воєнного стану [3; 4].

У даному випадку існує потреба згадати про захист права на свободу та особисту недоторканність, а також про ті механізми, які можуть бути застосовані для цього. Відповідно до ч. 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «кожен має право на свободу та особисту недоторканність» [5]. Аксиомою є те, що без ефективної гарантії свободи та особистої недоторканності людини захист інших індивідуальних прав стає все більш вразливим і часто ілюзорним. Проте, як свідчить робота міжнародних моніторингових органів, затримання без обґрунтованої достатньої підстави і без будь-яких ефективних засобів правового захисту, доступних для відповідних жертв, є звичним явищем. Існують такі ризики і в Україні в умовах воєнного стану. Під час такого свавільного та незаконного позбавлення волі затриманих часто також позбавляють доступу як до адвокатів, так і не повідомляють близьких і рідних, а також існує імовірність застосування тортуру та інших форм жорстокого поводження. Стаття 9 (1) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [6], стаття 6 Африканської хартії прав людини і народів [7], стаття 7(1) Американської конвенції з прав людини [8] та стаття 5 (1) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантують право людини на «свободу» та «особисту недоторканність» [5]. Крім того, як зазначено Міжнародним судом ООН у своїй постанові у справі «Заручники в Тегерані»,

«неправомірне позбавлення людей свободи та піддавання їх фізичному обмеженню в тяжких умовах саме по собі несумісне з принципами Хартії Організації Об'єднаних Націй, а також основоположних принципів, проголошених у Загальній декларації прав людини», стаття 3 якої гарантує «право на життя, свободу та особисту недоторканність» [10]. З цього випливає, що, незважаючи на те, що держава може не ратифікувавши або іншим чином не приєднавшись до будь-якої з попередніх угод про права людини, зобов'язана іншими правовими джерелами забезпечити право людини на повагу до людської гідності і права на свободу та особисту недоторканність.

Найпоширенішою законною підставою для позбавлення волі, без сумніву, є те, що особа обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину (див. *expressis verbis* статтю 5(1)(с) Європейської конвенції) [5]. Однак, як буде показано нижче, така підозра не є підставою для тримання під вартою на невизначений термін. Те, що може вважатися прийнятним, відрізняється від випадку до випадку, але, як зазначено в статті 9(3) Пакту та статтях 7(5) і 5(3) Американської та Європейської конвенцій відповідно, підозрюваний має право бути намагався «протягом розумного строку або звільнити» до суду [8; 5]. Свобода є правилом, з якого затримання має бути винятком. Як зазначено в Правилі 6.1 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй щодо заходів, не пов'язаних з позбавленням волі, так званих «Токійських правил», «попереднє ув'язнення має використовуватися як крайній засіб у кримінальному провадженні з належним урахуванням розслідування передбачуваного злочину та для захисту суспільства та жертви» [9; 10].

До чергового перегляду КПК України, який швидко оновлюється в умовах воєнного стану відповідно до абз. 2, 3 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК: строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану не міг перевищувати 216 годин з моменту затримання, який визначався згідно з вимогами статті 209 КПК України [2].

Затримана без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури особа під час дії воєнного стану не пізніше 216 годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду чи керівника органу прокуратури для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. Однак через суперечність у строках затримання Конституції України (максимальний строк затримання – 72 години навіть в умовах воєнного стану) та КПК України (максимальний строк затримання в умовах воєнного стану – 216 годин), вони були переглянуті та до ст. 615 КПК України внесено деякі зміни. Зокрема «строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати строк, визначений статтею 211 цього Кодексу. Якщо в умовах воєнного стану відсутня об'єктивна можливість доставити затриману особу до слідчого судді, суду у строк, передбачений статтею 211 цього Кодексу, розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюється із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи» [2]. Звертаємо увагу на те, що законодавець вживає заходів для попередження випадків свавільного порушення права на свободу та особисту недоторканність, усуваючи наявні суперечності.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою (ст. 29 Конституції України) [11].

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 (ст. 64) [1].

На нашу думку, право особи бути звільненою через 72 години не може обмежуватись, а подальше тримання під вартою суперечить Конституції України [1].

Права затриманого відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК:

- право мати захисника;
 - отримувати медичну допомогу;
 - давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього;
 - негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК;
 - вимагати перевірку обґрунтованості затримання;
 - інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом [2].
- Протокол затримання має містити в собі (ч. 5 ст. 208 КПК):
- відомості, передбачені ст. 104 КПК;
 - місце, дату і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 КПК;
 - підстави затримання;
 - результати особистого обшуку;
 - клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили;
 - повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого [2].

За ч. 1 ст. 210 КПК уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством [11; 14, с. 16–19].

Про затримання уповноважена службова особа повинна негайно повідомити:

- близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором затриманого (ч. 1 ст. 213 КПК);
- батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування – якщо затримали неповнолітнього (ч. 2 ст. 213 КПК);
- Служба безпеки України – якщо затримали розвідника, Мін'юст – якщо затримали державного виконавця, Мін'юст та Раду приватних виконавців України – якщо затримали приватного виконавця (ч. 3 ст. 213 КПК);
- Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги (ч. 4 ст. 213 КПК) [2; 15].

За ч. 1 ст. 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи

в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою [12; 15].

О. Плахотнік та О. Краснова в рамках наукової статті «Законне затримання у кримінальному процесі України» розділяють затримання на два види:

- фактичне затримання;
- процесуальне затримання [16, с. 66].

У випадку відсутності в протоколі часу затримання або його невірному встановленні О. Кудрявцев радить як встановити дійсний момент затримання:

- зі слів свого підзахисного;
- рапорт оперативних працівників;
- адвокатський запит до управління поліції [11].

Відповідно до розділу VII про обов'язки чергових Інструкції з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України, затвердженої наказом МВС України від 23.05.2017 № 440 «особи, які затримані, доставлені, викликані поліцейськими для складання матеріалів про адміністративні правопорушення, проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій чи прибули з особистих або службових питань, реєструються у відповідних інформаційних підсистемах системи ІПНП, а в разі відсутності такої технічної можливості зазначені відомості вносяться до журналу обліку доставлених, відвідувачів та запрошених (додаток 7)» [13].

Встановлений реальний час затримання, на нашу думку, теж є захисним ресурсом, який адвокат повинен використовувати [11].

Висновки з проведеного дослідження. Реформування КПК України в умовах воєнного стану набуло значної уваги серед науковців та практичних працівників. Зокрема, здійснення затримання, адже трансформації даного інституту пов'язані не тільки з темпоральним аспектом, але й процедурою цієї процесуальної дії. У ст. 615 КПК України, яка належить до Розділу IX-1 Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, визначені особливості проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану. Ці особливості на сьогодні є актуальними і повинні бути розглянуті та проаналізовані практичними працівниками, які провадять слідчу діяльність в умовах, що склалися. Варто зафіксувати факт розширення законодавцем підстав для затримання уповноваженою службовою особою особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, що свідчить про збільшення обсягу обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

На нашу думку, особливо увагу слід звернути на посилення дії механізмів прокурорського нагляду для того, щоб запобігти масовим свавільним порушенням права на свободу та особисту недоторканність в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України в редакції від 01.01.2020 № 254к/96-BP. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.11.2023).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України в редакції від 06.11.2022 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 10.11.2023).
3. Фоміна Т.Г., Рогальська В.В. Затримання особи в умовах воєнного стану: підстави та уповноважені службові особи на здійснення. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. С. 371–376.
4. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 3. Електронне видання. Дніпро Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 25 серпня 2022. 78 с. URL: <https://www.academia.edu/86287571/> (дата звернення: 10.11.2023).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: конвенція в редакції від 01.08.2022 № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.11.2023).
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: пакт від 16.12.1966 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043/card4#History (дата звернення: 10.11.2023).
7. Африканська хартія прав людини і народів. URL: https://vue.gov.ua/%D0%90%D1%84%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D1%85%D0%B0%D1%80%D1%82%D1%96%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2_%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8_%D1%96_%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D1%96%D0%B2_1981 (дата звернення: 10.11.2023).

8. Американська конвенція з прав людини. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html> (дата звернення: 10.11.2023).
9. Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими: документ в редакції від 30.08.1955 № 995_212. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212#Text (дата звернення: 10.11.2023).
10. Chapter 5. Human Rights and Arrest, Pre-Trial and Administrative Detention. Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers. P. 159–211.
11. Кудрявцев О. Затримання в умовах воєнного стану: адвокат Кудрявцев. *Advokat Post: інформаційне агентство*: офіційний веб-сайт. URL: <https://advokatpost.com/zatrymannia-v-umovakh-voiennoho-stanu-advokat-kudriavtsevl> (дата звернення: 10.11.2023).
12. Кольчинська К. Зміни в кримінальному праві та процесі за час воєнного стану: липень-жовтень 2022 року. *GOLAW*: офіційний веб-сайт. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/zmini-v-kriminalnomu-pravi-ta-proczesi-za-chas-voennogo-stanu-lipen-zhovten-2022-roku/> (дата звернення: 10.11.2023).
13. Інструкція з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України, затверджена наказом МВС України від 23.05.2017 № 440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-17#Text> (дата звернення: 10.11.2023).
14. Гаркуша А.Г. Деякі аспекти надання безоплатної правової допомоги в Україні. *Форум права. Науковий журнал*. 2019. № 2. С. 15–22.
15. Затримання у кримінальному провадженні: навч. посіб. / кол. Авторів: А.В. Захарко, В.В. Рогальська, О.А. Солдатенко, Д.В. Лазарева та ін. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. – 224 с.
16. Плахотнік О., Краснова О. Законне затримання у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. № 4/2018. С. 63–70.

МЕТОДИ І ФУНКЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВИХ ЗАВДАНЬ ОСОБОВИМ СКЛАДОМ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

METHODS AND FUNCTIONS OF REGULATORY AND LEGAL REGULATION OF ENSURING TACTICAL LITERACY FOR THE PERFORMANCE OF SERVICE AND COMBAT TASKS BY PERSONNEL OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

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

Забезпечення тактичної грамотності виконання службово-бойових завдань особовим складом Національної поліції України регулюється низкою нормативно-правових актів і методів. методи та функції спільно допомагають забезпечити тактичну грамотність виконання службово-бойових завдань особовим складом Національної поліції України та забезпечують високий рівень професійної підготовки поліцейських для виконання їх обов'язків. Тактична грамотність – це здатність використовувати правильні тактичні прийоми і стратегії для досягнення мети або успішного вирішення ситуації, особливо в умовах, коли важливо враховувати ризики, обмежені ресурси та можливі наслідки. Вона може застосовуватися в різних контекстах, включаючи військову тактику, поліцейську роботу, менеджмент проєктів, спорт, ділові переговори та багато інших областей. Тактична грамотність в органах Національної поліції України відіграє важливу роль у забезпеченні безпеки громадян і збереженні громадського порядку. Це включає в себе правильне використання тактичних прийомів та стратегій в різних ситуаціях, які можуть виникнути під час виконання службових обов'язків поліцейських. Забезпечення тактичної грамотності в органах Національної поліції України є складним завданням, і вимагає систематичного підходу до підготовки та навчання поліцейських, а також дотримання високих стандартів професійної діяльності. Національна поліція України регулюється рядом нормативно-правових актів, які включають в себе правила та стандарти для забезпечення тактичної грамотності поліцейських. Службово бойові завдання – це термін, який може вказувати на різноманітні завдання, які виконуються національною поліцією для забезпечення громадської безпеки і виконання закону. Такі завдання можуть змінюватися в залежності від конкретної ситуації, потреб громади та стратегічних пріоритетів правоохоронних органів.

Основні службові бойові завдання національної поліції можуть включати: забезпечення громадського порядку (реагування на порушення громадського порядку, припинення конфліктів і забезпечення безпеки громадян); протидія злочинності (розслідування та припинення злочинів, взаємодія з іншими правоохоронними організаціями для боротьби зі злочинністю); патрулювання (спостереження та патрулювання на вулицях для попередження злочинів та виявлення порушень); безпека на дорогах (контроль за дорожнім рухом, виявлення порушень правил дорожнього руху та запобігання дорожньо-транспортним пригодам); захист прав і свобод громадян (забезпечення справедливості, захист прав людини та забезпечення виконання закону в межах правової системи).

Ключові слова: Національна поліція України, тактична грамотність, нормативно-правові акти.

Ensuring tactical literacy in the performance of official and combat tasks by the personnel of the National Police of Ukraine is regulated by a number of legal acts and methods. methods and functions jointly help to ensure tactical competence in the performance of official and combat tasks by the personnel of the National Police of Ukraine and ensure a high level of professional training of police officers for the performance of their duties. Tactical literacy is the ability to use the correct tactical techniques and strategies to achieve a goal or successfully resolve a situation, especially in conditions where it is important to consider risks, limited resources, and possible consequences. It can be applied in a variety of contexts, including military tactics, policing, project management, sports, business negotiations, and many other areas. Tactical literacy in the bodies of the National Police of Ukraine plays an important role in ensuring the safety of citizens and maintaining public order. This includes the correct use of tactics and strategies in various situations that may arise during the performance of police duties. Ensuring tactical literacy in the bodies of the National Police of Ukraine is a complex task and requires a systematic approach to the training and education of police officers, as well as compliance with high standards of professional activity. The National Police of Ukraine is regulated by a number of legal acts, which include rules and standards to ensure the tactical literacy of police officers. Military duty is a term that can refer to a variety of duties performed by the national police to ensure public safety and law enforcement. Such tasks may change depending on the specific situation, community needs and strategic priorities of law enforcement agencies.

The main official combat tasks of the national police may include: ensuring public order (responding to violations of public order, stopping conflicts and ensuring the safety of citizens); crime prevention (investigation and stopping of crimes, interaction with other law enforcement organizations to fight crime); patrolling (surveillance and patrolling on the streets to prevent crimes and detect violations); road safety (traffic control, detection of violations of traffic rules and prevention of traffic accidents); protection of the rights and freedoms of citizens (ensuring justice, protecting human rights and ensuring the implementation of the law within the legal system).

Key words: National Police of Ukraine, tactical literacy, legal acts.

Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить народові шляхом виконання завдання, передбачених ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію України» (далі – ЗУ «Про НПУ»), а саме: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидія злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1]. Задля виконання завдань, покладених на поліцію, співробітники повинні знати низку тактичних прийомів, використовувати певні стратегії в різних ситуаціях, які можуть виникнути у ході службової діяльності – всі ці знання є тактичною грамотністю. Тактична грамотність є край необхідною у служ-

бово-бойовій діяльності, оскільки співробітники поліції повинні володіти навичками, знаннями, вміннями, які допоможуть швидко реагувати на всі зовнішні фактори.

Тактична грамотність – застосовується у поліцейській діяльності, та складається із декількох компонентів, а саме: аналіз ситуації – це здатність поліцейського правильно та раціонально оцінити ситуацію, враховуючи усі фактори; планування – це розробка дій задля досягнення поставленої мети; прийняття рішень – здатність швидко та об'єктивно приймати рішення в умовах обмеженого часу та ресурсів; координація – спроможність працювати, як індивідуально, так і в команді, у тому числі координувати дії інших; контроль та реакція – спроможність змінювати дії, у випадку зміни зовнішніх факторів, швидка відповідна реакція; ефективність та результатив-

ність – здатність досягти мети за мінімальний час, ефективно, та з мінімальною витратою ресурсів [2, с. 183–184].

Одним із принципів Національної поліції є законність, що передбачає діяльність виключно у рамках законів України та міжнародно-правових актів, ратифікованих Верховною Радою України. Тому діяльність органів поліції регулюється низкою законів.

Насамперед, це ЗУ «Про НПУ», який визначає загальні положення щодо діяльності поліцейських, обов'язки та повноваження, вимоги до підготовки та навчання, а також структура та завдання Національної поліції. ЗУ «Про НПУ» не деталізує по факту тактичну грамотність, та створює фундамент діяльності поліції. Загальним принципом даного закону є те, що співробітник поліції повинен діяти у рамках закону, з високим рівнем професійної підготовки із використанням тактичних прийомів, які були освоєні протягом спеціальної відповідної підготовки, яку проходить кожен поліцейський.

Одночасно із затвердженням ЗУ «Про НПУ» набрав чинності Положення про Національну поліцію, яка була затверджена Постановою Кабінетів Міністрів України № 877 від 28 жовтня 2015 року [2].

Інші нормативно-правові акти, які регулюють діяльність поліції – це положення та інструкції, які видаються Міністерством внутрішніх справ, а також керівництвом Національної поліції, якими керуються співробітники у своїй діяльності. В Інструкціях МВС тактична грамотність визначається у декількох напрямках.

По-перше, це тактика безпека – в інструкціях містяться правила та рекомендації щодо безпеки при виконанні службових завдань, а також при поводженні зі зброєю, спеціальними засобами та техніки самозахисту (наприклад, Наказ МВС № 70 Про затвердження Інструкції із заходів безпеки при поводженні зі зброєю) [3].

По-друге, це взаємодія з громадою. Інструкції, які передбачають взаємодію поліції із громадянами, оскільки діяльність поліції ґрунтується на принципі відкритості, гласності та взаємодією із громадськістю, включаючи встановлення методів та принципів взаємодії із населенням, у тому числі вирішення конфліктів (наприклад, Наказ МВС №650 Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громади) [4].

Іншим прикладом таких інструкцій є правила проведення певних слідчих (розшукових) дій, оскільки такі дії є небезпечними для співробітників поліції, однак у той час вкрай необхідними під час проведення досудового розслідування. Тактична грамотність під час таких слідчих дій, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) [5], є надважливою, оскільки правильно проведений обшук чи огляд житла, особи чи іншої слідчої (розшукової) дії є запорукою успішного та ефективного розслідування кримінального провадження, а також безпеки слідчого, спеціалістів та інших осіб, які присутні під час такої слідчої (розшукової) дії, прикладом такої інструкції є Наказ МВС № 575 Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні [6].

Інструкції із реагування на екстремальні ситуації. Такі інструкції передбачають план діяльності Національної поліції України, у випадку виникнення надзвичайних ситуацій. Такі інструкції можуть передбачати перелік дій, у разі, терорестичного акту, масових заворушень, введені надзвичайних ситуацій, такий як воєнний стан. Наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України № 223 від 14 березня 2018 р. Про затвердження Плану реагування на надзвичайні ситуації державного рівня, якою передбачено план дій як співробітників Національної поліції, так і Державної служби із надзвичайних ситуацій [7].

Інструкції, які передбачають тактику поводження використання зброї та фізичної сили із врахуванням прав та свобод громадян, передбачені Конституцією України. Такими законами є ЗУ «Про НПУ», де передбачено законні підстави застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї.

Іншими інструкціями, слід виокремити певні нормативно-правові акти, які регулюють діяльність спеціальних підрозділів в органах Національної поліції, таких як КОРД, антитерористичні організації, кінологічні служби тощо. Наприклад, Наказ МВС №958 Про затвердження Положення про підрозділи поліції особливого призначення «Корпус оперативно-раптові дії» [8], Наказ МВС № 1145 Про затвердження Інструкції з організації діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції України [9]. Дані нормативно-правові акти встановлюють діяльність спеціальних підрозділів у складі Національної поліції України, а також їх тактику діяльності.

У діяльності органів Національної поліції важливими є інструкції про навчання та тренування. Інструкції можуть включати вимоги щодо регулярного тренування, командних стрільб, штабних навчань тощо. Такі інструкції є вкрай важливими, оскільки саме вони встановлюють правила щодо тренувань та навчання співробітників Національної поліції.

Усі вищезазначені Інструкції встановлюють тактику діяльності органів Національної поліції, у тому числі тактичну грамотність, оскільки такі нормативно-правові акти зазначають план діяльності працівників поліції у різних ситуаціях, тактичні прийоми та законні межі.

Ці інструкції є вкрай важливими для забезпечення ефективності та безпеки поліцейських. Вони відповідають міжнародним стандартам та Конституції України, а також враховувати особливості службово-бойової діяльності працівників поліції.

Іншими нормативно-правовими актами, які є важливі для вибудови тактичної грамотності у працівників поліції – це стандарти підготовки та перепідготовки поліцейських. Такі стандарти – це важливий елемент тактичної підготовки поліцейських, оскільки працівники повинні мати відповідний рівень фізичної підготовки, вогневої та тактичної підготовки, бо поліцейський – це особа, яка повинна діяти, за будь-яких умов і високий рівень не тільки фізичної, а й психологічної допомоги є вкрай необхідним.

Різні методологічні матеріали та плани навчання також є необхідним елементом у підготовці поліцейських, наприклад плани навчання курсантів, які навчаються у закладах вищої освіти із специфічними умовами навчання [10, с. 158]. Плани навчання вибудовані, з урахуванням віку та курсу навчання, а також наявних навичок у особи. Методологічні матеріали створені Міністерством внутрішніх справ мають важливу роль у вивченні тактичної грамотності, оскільки вони допомагають вивчити усі аспекти тактичної грамотності: аналіз, тактичні прийоми, планування, швидке реагування, координація.

Звісно ж важливі нормативно-правовими актами є міжнародні акти та стандарти, які вироблені та напрацьовані закордонними правоохоронними органами. У випадку, якщо такі міжнародні стандарти є дійсно ефективними, то вони можуть бути впроваджені у діяльність органів Національної поліції.

Забезпечення тактичної грамотності виконання службово-бойових завдань особовим складом Національної поліції України регулюється низкою нормативно-правових актів і методів.

Основними методами, які передбачені і законодавчими актами, є індивідуальні та колективні тренування. Бо ці тренування допомагають у підвищенні тактичної грамотності, що включає в себе спільні квести, тактичні вправи, стрільбища та імітаційні ситуації.

Моніторинг та оцінка, як метод тактичної грамотності є певним чином аналізом усіх ситуацій. Національна поліція веде моніторинг та оцінку виконання службово-бойових завдань, які виникають у ході несення служби, задля створення нових технік та прийомів, які допоможуть більш ефективно діяти у тій чи іншій ситуації, таким чином підвищуючи тактичну грамотність та недопускати помилок і швидко реагувати у подібних ситуаціях. Тобто виробити певний план дій, у типових ситуаціях, однак із врахуванням особливостей, навчити бути психологічно стійкими за будь-яких ситуацій.

Отже, виходячи із вищевказаного, слід дійти висновку, що нормативно-правові акти, які регулюють службово-бойову діяльність органів Національної поліції встановлюють методи щодо вивчення та використання тактичної грамотності.

Тактична грамотність – це сукупність умінь та навичок, які допомагають у діяльності Національної поліції швидко та правильно аналізувати та реагувати на ситуацію задля ефективного досягнення потрібної мети, шляхом використання мінімальних ресурсів за мінімальний час.

Задля впровадження у діяльність співробітників поліції вивчення та використання тактичної грамотності створено низку законів та інструкцій, які це регулюють. Зокрема, Законом України «Про Національну поліцію України» визначено фундаментальні засади та положення про діяльність поліції в Україні, а також визначено правила поведінки із спеціальними засобами та вогнепальною зброєю, що є вкрай важливим, оскільки їх застосування обмежує права та свободи громадян України, передбачені Конституцією України, однак застосування цих засобів є одним із елементів тактичної грамотності [11, с. 337].

Також в Україні діють найбільш поширені методи, які передбачені нормативно-правовими актами, щодо навчання тактичній грамотності – це індивідуальні та колективні заняття, які покращують комунікацію та рівень психологічної підготовки, та моніторинг та оцінка ситуацій, з яким стикаються поліцейські під час службово-бойової діяльності, задля вироблення нових заходів у типових ситуаціях із врахуванням певних особливостей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію України. Закон України від 02.07.2015 № 580-8//*Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 40–41, ст. 379. [chhttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text) (дата звернення 15.10.2023).
2. Hydenko Yevhen. "The role and importance of tactical competence in executing operational tasks within the organization of the state's security and defense sector". *Actual problems of law* [Онлайновий ресурс], 0.2 (2023): 182–187. URL: <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/apl/article/view/1616> (дата звернення 15.10.2023).
3. Про затвердження Інструкції із заходів безпеки при поводженні зі зброєю. Наказ МВС України від 01.02.2016 № 70. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0250-16#Text> (дата звернення 15.10.2023).
4. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громади. Наказ МВС України від 28.07.2017 № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17#Text> (дата звернення 15.10.2023).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 №4651-6//*Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 15.10.2023).
6. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні. Наказ МВС України від 07.07.2021 № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> (дата звернення 15.10.2023).
7. Про затвердження Плану реагування на надзвичайні ситуації державного рівня, якою передбачено план дій як співробітників Національної поліції, так і Державної служби із надзвичайних ситуацій. Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2018 № 223. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223-2018-%D0%BF#Text> м
8. Положення про підрозділи поліції особливого призначення «Корпус оперативно-раптової дії». Наказ МВС України від 26.11.2018 № 958. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1436-18#Text> (дата звернення 15.10.2023).
9. Про затвердження Інструкції з організації діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції України. Наказ МВС України від 01.11.2016 № 1145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1544-16#Text> (дата звернення 15.10.2023).
10. Ніколаєв О. Т., Бахчеван С. Ф. «Значення оперативно-тактичних та тактико-спеціальних навчань у системі професійної підготовки особового складу Національної поліції України». Організаційно-правові, соціально-економічні та нормативно-правові основи регулювання системи підготовки поліції» (2016): 157. URL: <https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/111.pdf#page=157> (дата звернення 15.10.2023).
11. Біліченко В. В. «Тактика поведінки працівників національної поліції з метою уникнення небезпечних ситуацій» *chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/11/3_ua_n2/%D0%BC%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%82_%D0%9D%D0%92_3-2022-336-340.pdf* 337 с. (дата звернення 15.10.2023).

**ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ
АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ****SUBJECT OF PROVING THE ACCEPTANCE OF AN OFFER, PROMISE
OR RECEIVING AN UNLAWFUL ADVANTAGE BY AN OFFICIAL PERSON**

Гудз В.М., аспірант кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена визначенню поняття предмету доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Предмет доказування прийнято ототожнювати із сукупністю перелічених у правовій нормі (ст. 91 КПК України) обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Проте визначено, що не у всіх кримінальних провадженнях вказаний перелік ідентичний – інколи, як і в досліджуваних, необхідним є встановлення лише частини із наведеного у нормі.

Констатовано, що у будь-якому разі у таких кримінальних провадженнях не підлягають доказуванню обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Однак обов'язково підлягає доказуванню: подія кримінального правопорушення; винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Лише у деяких випадках також є необхідним доказування розміру процесуальних витрат та обставин, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або є предметом кримінального правопорушення, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення.

Аргументовано, що у випадку із досудовими розслідуваннями за ст. 368 КПК України, є доцільність визначити та конкретизувати саме наведені у її диспозиції обставини – форма вчинення кримінального правопорушення; вчинення його за попередньою змовою групою осіб, повторно або поєднано із вимаганням; встановлення розміру неправомірної вигоди; віднесення службової особи до певної категорії осіб.

Усі вказані твердження підкріплено поглядами учених, які досліджували це питання, судовою практикою та особистими думками автора.

Ключові слова: доказування, предмет доказування, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, обставини, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення.

The article is devoted to the definition of the concept of the subject of proof of acceptance of an offer, promise or receipt of an undue benefit by an official.

It is customary to equate the subject of proof with the set of circumstances listed in the legal norm (Art. 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine) that are subject to proof in criminal proceedings. However, it was established that not all criminal proceedings have the same list – sometimes, as in the cases under investigation, it is necessary to establish only a part of what is specified in the norm.

It was established that in any case, in such criminal proceedings, the circumstances that are the basis for applying criminal legal measures to legal entities are not subject to proof. However, the following must be proven: the occurrence of a criminal offense; guilt of the accused in committing a criminal offense, form of guilt, motive and purpose of committing a criminal offense; circumstances that affect the degree of severity of the committed criminal offense, characterize the person of the accused, aggravate or mitigate the punishment, which exclude criminal liability or are grounds for closing criminal proceedings; circumstances that are grounds for exemption from criminal liability or punishment. Only in some cases, it is also necessary to prove the amount of procedural costs and circumstances that confirm that money, valuables and other property subject to special confiscation were obtained as a result of the commission of a criminal offense and/or are the proceeds of such property, or are the subject of a criminal offense, or procured, manufactured, adapted or used as means or instruments of a criminal offense.

It is argued that in the case of pre-trial investigations under Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine, it is expedient to apply and specify precisely the circumstances given in its disposition – the form of committing a criminal offense; committing it according to a prior conspiracy by a group of persons, repeatedly or together with extortion; determination of the amount of unlawful benefit; assignment of an official to a certain category of persons.

All these statements are supported by the opinions of scientists who have researched this issue, judicial practice, and the author's personal statements.

Key words: proof, subject of proof, acceptance of an offer, promises or receipt of an illegal benefit by an official, circumstances, criminal proceedings, criminal offence.

Постановка проблеми. Українське суспільство має сумний досвід в питанні боротьби із корупцією. Багато десятиліть нав'язана нам радянським режимом система продажництва чиновницького апарату з'їдала українські багатства, сприяла розкраданню державних коштів та як наслідок зубожінню українського народу. Чільне місце у антирейтингу корупційних кримінальних правопорушень посідає прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Важко назвати країну світу, яка повністю викоринила цей вид кримінального правопорушення. Однак зусилля держави та суспільства завжди повинні до цього прагнути. Саме тому дослідження предмету доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди не втрачає своєї актуальності та має вагомe значення, адже сприятиме у якісному проведенні досудового роз-

слідування, та як наслідок зменшення масштабу вчинення даного виду кримінального правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Темі предмету доказування у своїй науковій діяльності приділяли увагу такі вчені, як В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський, В. Т. Нор, О. В. Рибалка, Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк, П. В. Жовтан.

Метою статті є формулювання поняття предмету доказування у кримінальних провадженнях, пов'язаних із прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди службовою особою, окреслення та визначення переліку обставин, що підлягають встановленню під час розслідування зазначеного роду кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Визначальною і порушною серцевиною кримінального провадження є про-

цесуальне доказування, на основі результатів якого приймаються об'єктивно вірні, справедливі юридичні рішення [1, с. 7]. Без проведення повного та необхідного для того чи іншого виду кримінального правопорушення доказування неможливо встановити об'єктивну істину та досягти мети досудового розслідування. У чинному кримінальному процесуальному законодавстві України поняття доказування розкрито у ч. 2 ст. 91 КПК України, відповідно до якої воно полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [2]. Варто зазначити, що окрім наведеного у законі лаконічного терміну, науковцями неодноразово здійснювались спроби надання визначення поняттю доказування.

Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський вважають, що кримінально-процесуальне доказування – це передбачена законом діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їхніх процесуальних джерел, прийнятті на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів для їх обґрунтування (мотивації) [3, с. 12].

На думку В. Т. Нора, доказування полягає у діяльності органів розслідування, прокурора і суду, а також інших учасників процесу, яка здійснюється у встановлених законом процесуальних формах і спрямована на збирання, закріплення, перевірку й оцінку фактичних даних (доказів), необхідних для встановлення істини у кримінальній справі [4, с. 74–75].

В. Г. Гончаренко обґрунтовує доказування як одну із форм практичної діяльності в процесі регулювання суспільних відносин, яка полягає у збиранні, дослідженні, оцінці й використанні інформації, котра за певних умов, визначених процесуальним законом, набуває статусу юридичних доказів [1, с. 8].

Як бачимо, класики кримінальної процесуальної доктрини у доказуванні розмежовують стадії збирання, оцінку та перевірку або дослідження доказів. Сучасні ж науковці доказування визначають через призму більш загального його розуміння.

Зокрема, О. В. Рибалка дає визначення доказуванню як врегульованого нормами кримінально-процесуального права процесу набуття істинних знань про подію та обставини злочину [5, с. 283].

На думку деяких науковців під доказуванням слід розуміти саме встановлення за допомогою доказів усіх фактів, обставин, що мають значення для вирішення кримінального провадження. При цьому процес доказування визначають як формування доказів та їх процесуальних джерел й обґрунтування висновків із метою встановлення максимально повно і точно, відповідно до дійсності, події кримінального правопорушення, винуватості особи у його вчиненні та всіх обставин, що визначають ступінь відповідальності цієї особи за вчинене, або впевнитись у протилежному, тобто у тому, що насправді кримінального правопорушення не було вчинено, особа невинувата [6, с. 76].

Варто констатувати, що доказування, безумовно, має вирішувати ці чи інші завдання кримінального провадження. Таким чином визначаємо, що доказуванням є врегульований кримінальним процесуальним законом процес отримання доказів, за їх допомогою встановлення істини з метою досягнення завдань кримінального провадження.

Як вірно констатують Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський, обставини, що входять до предмета доказування, мають бути пізнані з такою глибиною, яка забезпечує повне, вичерпне знання про них. Решта обставин не пізнаються з такою глибиною, бо, вони не мають значення для правової оцінки діяння, правильного вирішення справи [3, с. 18]. При цьому законодавцем визначено вичерпний перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, який наведено у ч. 1 ст. 91 КПК України.

Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. вважають, що предмет доказування прийняття ототожнювати із сукупністю перелічених у правовій нормі (ст. 91 КПК України) обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Всі ці обставини мають значення для правильного вирішення кримінального провадження [6, с. 96].

З огляду на викладене вважаємо, що предмет доказування – це сукупність визначених кримінально-процесуальним законом обставин, що підлягають доказуванню у тому чи іншому кримінальному провадженні. Вказані обставини не існують кожна окремо, а становлять єдину взаємопов'язану систему, через яку можна пізнати досліджувану подію. Повне, вірне та у комплексі з іншими встановлення обставин є необхідним для досягнення усіх завдань кримінального провадження.

Враховуючи кваліфікацію кримінального правопорушення, не у кожному кримінальному провадженні можливо визначити весь перелік обставин, наведених у ст. 91 КПК України. А у деяких випадках, зокрема у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх (ст. 485 КПК), щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 505 КПК) кримінальний закон доповнює та конкретизує аспекти, які необхідно встановити. Тобто при різних обставинах та кваліфікаціях кримінального провадження, предмет доказування є індивідуальним. Не є винятком і предмет доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Як зазначає П. В. Жовтан, в досліджуваних кримінальних провадженнях підлягає встановленню та доказуванню подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення) (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України); обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження (п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України); обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (п. 5 ч. 1 ст. 91 КПК України). При цьому, в ході здійснення доказування у кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, необхідно враховувати положення ст. 368 КК України, зокрема: вчинення злочину в значному чи великому розмірі, за попередньою змовою групою осіб, повторно тощо [7, с. 53].

Дійсно, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди по класифікації відноситься до кримінальних правопорушень із формальним складом, тобто для доведення об'єктивної сторони достатньо встановлення вчинення діяння без настання будь-яких наслідків у вигляді шкоди.

Не підлягають доказуванню та не відносяться до предмету доказування при розслідуванні зазначеного виду кримінальних правопорушень і обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Це обумовлено наступним. В силу вимог ст. 96-3 КК України, підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є: 1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 цього Кодексу; 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання

корупції, що призвело до вчинення будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 цього Кодексу; 3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111-1, 258-258-6 цього Кодексу; 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 110, 113, 114-2, 146, 147, частинами другою – четвертою статті 159-1, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу; 5) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 255, 343, 345, 347, 348, 349, 376-379, 386 цього Кодексу; 6) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 152-156-1, 301-1-303 цього Кодексу [8].

З огляду на викладене констатуємо, що у наведеному переліку відсутні будь-які згадки про ст. 368 КК України, як наслідок даний вид кримінального правопорушення не відноситься до переліку підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Схожою в наведеній частині є позиція П.В. Жовтана. Однак слід не погодитись із його твердженням про те, що не повинні доказуватись при розслідуванні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або є предметом кримінального правопорушення, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення (п. 6 ч. 1 ст. 91 КПК України).

При прийнятті пропозиції або обіцянки надання неправомірної вигоди, а так само при проханні надати таку вигоду дійсно дана обставина не підлягає встановленню, оскільки у даному випадку відсутній фізичний вираз неправомірної вигоди. Але при отриманні такої вигоди у будь-якому матеріальному вигляді доцільним і обов'язковим є встановлення обставин, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

На підтвердження викладеного варто звернути увагу на судову практику. Так, вироком Вищого антикорупційного суду від 27 березня 2023 року у судовій справі № 317/2973/18, окрім визнання особи винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України та призначення покарання у виді позбавлення волі строком на 11 років з позбавленням права обіймати посаду судді строком на 3 роки та з конфіскацією усього належного йому на праві власності майна, також стягнуто 299 000 гривень в дохід держави в порядку застосування спеціальної конфіскації.

Так, колегія суддів встановила, що обвинувачений шляхом здійснення валютно-обмінної операції перетворив частину одержаної неправомірної вигоди в сумі 11 500 доларів США на інше майно – 299 000 гривень, які однак не були віднайдені органом досудового розслідування, внаслідок життєво обвинуваченим заходів по їх переміщенню та переходуванню.

У зв'язку з тим, що таке майно фактично є перетвореним предметом неправомірної вигоди і одержане внаслідок вчинення кримінального правопорушення, у відповідності до положень ч. 1 та ч. 2 ст. 96-2 КК України, суд вирішив застосувати до обвинуваченого спеціальну конфіскацію грошової суми, яка відповідає вартості такого

майна. Враховуючи, що згідно з положеннями ч. 2 ст. 4 КК України, кримінально-правові наслідки злочину (в т.ч. інші заходи кримінально-правового характеру, до яких належить спеціальна конфіскація) визначаються на час його вчинення, колегія суддів, вважає, що з обвинуваченого слід стягнути 299 000 гривень [9].

Не можна залишити без уваги питання встановлення розміру процесуальних витрат, якщо такі здійснювались. Так, у деяких випадках зазначене питання є необхідним для визначення як мінімум з метою стягнення з обвинуваченого на користь держави документально підтверджених витрат на залучення експерта, якщо у кримінальному провадженні проводилась експертиза.

Така позиція підтверджується вироком Вищого антикорупційного суду від 30 травня 2023 року у судовій справі № 127/13972/17, відповідно до якого двох осіб визнано винуватими у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 368, ч. 3 ст. 369-2 КК України та стягнуто на користь держави процесуальні витрати на залучення експертів для проведення комп'ютерно-технічних експертиз та судової експертизи відео-, звукозапису, в рівних частинах по 13 025,80 гривень із кожного [10].

На думку окремих вчених, авторів коментарю до Кримінального кодексу України, до кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України закон відносить прийняття пропозиції, обіцянки, одержання або прохання надати неправомірну вигоду: 1) у значному розмірі; 2) у великому розмірі; 3) вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище; 4) вчинене за попередньою змовою групою осіб; 5) вчинене повторно; 6) поєднане з її вимаганням; 7) в особливо великому розмірі; 8) вчинене службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище [11].

Всі наведені ознаки кримінального правопорушення варто встановити з метою правильної кваліфікації прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою за відповідною частиною ст. 368 КК України.

Таким чином, при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою встановленню підлягають: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення) (ч. 1 п. 1 ст. 91 КПК України); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення (ч. 2 п. 1 ст. 91 КПК України); розмір процесуальних витрат (частина ч. 3 п. 1 ст. 91 КПК України); обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження (ч. 4 п. 1 ст. 91 КПК України); обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (ч. 5 п. 1 ст. 91 КПК України); обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або є предметом кримінального правопорушення, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення (ч. 6 п. 1 ст. 91 КПК України).

В силу диспозиції ст. 368 КК України доцільним є визначення яким саме способом вчинено кримінальне правопорушення – прийняттям пропозиції або обіцянки надання неправомірної вигоди, висловленням прохання її надання або одержанням неправомірної вигоди, встановлення розміру неправомірної вигоди (значний, великий або особливо великий), віднесення службової особи до переліку осіб, які займають відповідальне або особливо

відповідальне становище, встановлення вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням неправомірної вигоди.

Висновки. Узагальнюючи викладене, предмет доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою полягає у сукупності визначених кримінально-процесуальним законом

обставин, що підлягають доказуванню вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України. Вірне та своєчасне окреслення предмету доказування даного делікту сприятиме повному та всебічному проведенню досудового розслідування. При здійсненні доказування коло обставин, що підлягають встановленню є змінним, залежить від форми вчинення протиправної дії та інших аспектів.

ЛІТЕРАТУРА

- 1 В.Г. Гончаренко. Доказування в кримінальному провадженні. Науково-практичний посібник. Академія адвокатури України. Прецедент. Київ, 2014. 42 с.
- 2 Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
- 3 Грошевий Ю.М. та Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник. КНТ. Видавець Фурса С.Я. Київ, 2006. 272 с.
- 4 Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. Вища школа. Львів, 1978. 112 с.
- 5 Рибалка. О.В. Теоретичні засади доказування в кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2020. № 8. С. 281–284.
- 6 Докази та доказування у кримінальному провадженні: навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 272 с.
- 7 П.В. Жовтан. Предмет доказування у кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. Київ, 2014. № 2. С. 50–53.
- 8 Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
- 9 Вирок Вищого антикорупційного суду від 27.03.2023 у справі № 317/2973/18. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109823133>.
- 10 Вирок Вищого антикорупційного суду від 30.05.2023 у справі № 127/13972/17. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111192800>.
- 11 Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К., Дудоров О.О., Мельник М.І. (та ін.). Науково-практичний коментар кримінального кодексу України. Юридична думка. Київ, 2012. 1313 с.

МЕТОДОЛОГІЯ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ ПРО ПРОВОКАЦІЮ В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

THE METHODOLOGY OF CONSIDERATION OF THE STATEMENT OF PROVOCATION IN THE PRACTICE OF ECHR

Гура О.П., помічник судді

Вищий антикорупційний суд,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї із найактуальніших тем у сучасній правозастосовній практиці в кримінальних провадженнях, питанню провокації злочинів правоохоронними органами, а саме такому його аспекту як вимоги до обґрунтованості заяви про провокацію. Оскільки питання наслідків установлення провокації під час судового розгляду залишаються майже не урегульованими Кримінальним процесуальним кодексом України, то у якості підвалин регулювання застосовано практику Європейського суду з прав людини.

Дослідження побудоване за принципом послідовного хронологічного аналізу рішень Європейського суду з прав людини в аспекті його вимог до заяви про провокацію злочину від 2008 року, зокрема рішення у справі «Ramanauskas v. Lithuania», № 74420/01 від 05.02.2008 року, до найсучасніших рішень 2021 року, зокрема «Yakhymovych v. Ukraine», 23476/15 від 16.12.2021 року.

У ході дослідження висвітлено питання вимог Європейського суду з прав людини до заяви про провокацію злочину, установлено тенденцію до зміни підходу суду у зазначеному питанні. Зокрема констатовано, що на початкових етапах розгляду судом справ із елементом провокації (1998–2008 роки), суд не висував будь-яких вимог щодо обґрунтованості заяв про провокацію, зроблених заявником. Натомість, із 2017 року відбулось переосмислення судом зазначеного підходу і як наслідок, зміни в практиці, що фактично установили певні вимоги до заяви про провокацію, зокрема щодо її аргументованості та відповідності певним критеріям, які би дозволяли суду із очевидністю стверджувати, що та чи інша заява має розглядатись як така, що підпадає під категорію справ про провокацію.

Також у статті досліджено питання так званої методології застосування сутнісного (матеріального) та процесуального тестів на провокацію Європейського суду з прав людини, на які посилаються та використовують національні судові органи України. Зроблено певні висновки щодо стадійності розгляду Європейським судом з прав людини заяви про провокацію та доцільності запровадження певної методології із розгляду заяви обвинуваченого про провокацію на рівні національних судових інституцій: першої, апеляційної та касаційної інстанції.

Ключові слова: провокація злочину, підбурювання злочину, Європейський суд з прав людини, ЄСПЛ, сутнісний (матеріальний) тест, процесуальний тест, методологія розгляду заяви про провокацію.

The article focuses on one of the most topical issues in modern law enforcement practice in criminal proceedings, the issue of law enforcement agencies entrapment to a crime, namely, its aspect of the requirements for substantiation of a complaint about entrapment. Since the issues of the consequences of establishing of incitement during court proceedings remain almost unregulated by the Criminal Procedure Code of Ukraine, the author uses the case law of the European Court of Human Rights as the basis for regulation.

The study is based on the principle of a consistent chronological analysis of the judgments of the European Court of Human Rights in terms of its requirements for a statement of incitement to commit the offences from 2008, in particular, the judgment in the case of Ramanauskas v. Lithuania, № 74420/01 of 05.02.2008, to the most recent judgments of 2021, in particular, Yakhymovych v. Ukraine, 23476/15 of 16.12.2021.

The study highlights the requirements of the European Court of Human Rights to a complaint of incitement to commit an offence, and establishes a tendency to change the court's approach to this issue. In particular, it is stated that at the initial stages of the court's consideration of cases with an element of incitement (1998–2008), the court did not impose any requirements regarding the validity of the incitement allegations made by the applicant. Instead, since 2017, the court has rethought this approach and, as a result, changed its practice, which in fact established certain requirements for a statement of incitement, in particular, its reasoning and compliance with certain criteria that would allow the court to clearly state that a particular statement should be considered as falling within the category of entrapment cases.

The article also examines the issue of the so-called methodology of application of the substantive (material) and procedural tests for incitement detection of the European Court of Human Rights, which are referred to and used by the national judicial authorities of Ukraine. The author draws certain conclusions regarding the stages of consideration by the European Court of Human Rights of an complaint of incitement and the expediency of introducing a certain methodology for considering an accused's complaint of incitement at the national judicial institutions levels: first instance, appeal and cassation.

Key words: incitement to commit the offences, entrapment to a crime, European Court of Human Rights, ECHR, substantive (material) test, procedural test, an complaint of incitement methodology of consideration.

Постановка проблеми і мета статті. Питанню провокації злочину присвячено досить багато наукових та практичних праць. Проте, відсутність правових норм, які би регулювали інститут заборони провокації та наслідків її установлення у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) призводить до подальшої необхідності заповнення законодавчих прогалин.

Однією із проблем, які ставить перед нами практика є питання попередньої обґрунтованості заяви про провокацію і відсутності чіткого алгоритму першочергових та подальших дій національних судів при висуванні стороною захисту заяви про провокацію. Аналіз постанов Верховного Суду (далі – ВС) де судом у рамках доводів касаційної скарги розглядається питання про провокацію, свідчить про те, що касаційний суд, як правило, посилається на наявність змістовного (матеріального) та процесуального критеріїв провокації, напрацьованих Європейським судом із прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд),

посилаючись в т.ч. на справу «Matanović v. Croatia» [1; 2]. Натомість, у справі «Matanović» ЄСПЛ, розроблено методологію застосування критеріїв провокації, яка нерозривно пов'язана із ступенем обґрунтованості заяви про провокацію і формуванням алгоритму дій Суду, коли він стикається із заявою про провокацію.

У подальшій прецедентній практиці, а саме, у рішенні по справі «Akbaý and others v. Germany» № 40495/15 від 15.10.2020 р. Судом висловлено міркування, що як правило, він залишає за національними органами влади право вирішувати, якої процедури слід дотримуватися, коли національні суди стикаються зі скаргою на провокацію, при цьому, національні суди повинні розглядати скаргу на провокацію у спосіб, сумісний з правом на справедливий судовий розгляд [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання заборони провокації злочину було розкрито у численних аспектах у роботах: О. І. Альошиної, В. О. Веретяннікова,

І. В. Глов'юк, О. О. Дудорова, О. М. Дроздова, Д. В. Каменського, Б. М. Мирка, О. С. Осетрової, М. А. Погорецького, М. А. Шепотько, С. О. Шульгіна.

Зокрема, провокацію підкупу, як окремих склад кримінального правопорушення було досліджено в дисертаційних роботах В. О. Веретянникова, Б. М. Мирка та М. А. Шепотько. Питанням оцінки наявності провокації в кримінальному провадженні присвячено дослідження І. В. Глов'юк, О. М. Дроздова, М. А. Погорецького, а питання наслідків установлення провокації досліджувалося О. О. Дудоровим та С. О. Шульгіним.

Незважаючи на високий інтерес науковців і практиків до теми провокації, зауважимо, що питання методології розгляду судом, зокрема ЄСПЛ заяви про провокацію, ще не піддавалось системному дослідженню, так само як і питання ступеню обґрунтованості заяви про провокацію.

Ураховуючи те, що практика ЄСПЛ рано чи пізно знаходить своє відображення (навіть інтерпретацію) у національній судовій практиці, метою цієї статті є дослідження еволюції питання вимог ЄСПЛ до обґрунтованості заяви про провокацію на стадії її висування, а також стадійності процесу розгляду питання провокації під час дослідження обставин справи в ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Оскільки розвиток інституту провокації (підбурювання) до вчинення злочину у значній мірі завдячує саме практиці ЄСПЛ, то в якості точки відліку, ми будемо брати саме його прецедентну практику.

Як уже зазначалось раніше, інститут провокації, як і всі його елементи, зазнав значних змін у процесі свого розвитку у прецедентній практиці ЄСПЛ, починаючи із рішення у справі «Teixeira de Castro v. Portugal», № 44/1997/828/1034 від 09.06.1998 р. [4] закінчуючи рішеннями у справах «Yakhymovych v. Ukraine», 23476/15 від 16.12.2021 р. та «Berlizev v. Ukraine», № 43571/12 від 08.10.2021 р.

Отже, якщо проаналізувати практику ЄСПЛ у питаннях провокації, яка налічує близько трьох десятків рішень, можемо дійти висновку, що уперше питання обґрунтованості «заяви про провокацію» зробленої обвинуваченням, висвітлюється у §70 справи «Ramanauskas v. Lithuania», № 74420/01 від 05.02.2008 р., та із незначними варіаціями, воно зустрічається ще принаймні в восьми рішеннях, зокрема: «Sepil v. Turkey» §37, «Sandu and Others v. Moldova» §36, «Furcht v. Germany» §53, «Taraneks v. Latvia» §66, «Matanović v. Croatia» §130, «Ramanauskas v. Lithuania (№ 2)» §61, «Akabay and others v. Germany» §118, «Yakhymovych v. Ukraine» §39, 45, 62.

Відповідно до §36 рішення у справі «Sandu and Others v. Moldova» «36. Суд зазначає, що заявник чітко виклав ці аргументи перед національними судами, звинувачуючи особу С. у підбурюванні за сприяння поліції. У такій ситуації обвинувачення має довести, що підбурювання не було, за умови, що твердження підсудного не є цілком неправдоподібними (It falls to the prosecution to prove that there was no incitement, provided that the defendant's allegations are not wholly improbable – англ.). За відсутності таких доказів, завданням судових органів є вивчення фактів справи і вжиття необхідних заходів для встановлення істини, щоб визначити, чи мало місце підбурювання (див. «Ramanauskas v. Lithuania», § 70)» [5].

Звернемо особливу увагу на те, які терміни використано в оригінальному тексті рішення на англійській мові: «твердження (заява)» – «the defendant's allegations» та «не є цілком неймовірною» – «are not wholly improbable».

Саме у цих двох аспектах, на нашу думку, криється суть питання обґрунтованості заяви про провокацію.

Звертаючись до герменевтичного методу, особливу увагу приділимо тому, яке саме слово використано ЄСПЛ для позначення заяви обвинуваченого про провокацію, а саме «allegation».

Відповідно до Кембріджського Словника (Cambridge Dictionary), – «allegation», означає – заява, зроблена без надання доказів, про те, що хтось вчинив щось погане або незаконне (a statement, made without giving proof, that someone has done something wrong or illegal – англ.) [6].

Згідно із Оксфордським Словником (Oxford Learner's Dictionary), – «allegation», означає – публічна заява, зроблена без надання доказів, яка звинувачує когось у вчиненні чогось неправильного або незаконного (a public statement that is made without giving proof, accusing somebody of doing something that is wrong or illegal – англ.) [7].

Зазначені твердження кореспондуються із дієслівною формою іменника «allegation» – to alleged (alleging), що відповідно до словника Merriam-Webster Dictionary перекладається як – стверджувати без доказів або без доведення (to assert without proof or before proving – англ.) [8].

Як стверджує авторитетне видання Юридичний словник Блека (Black's Law Dictionary), коріння терміну «allegation» сягають англійського церковного права, в якому цей термін означає «різновид процесуальних дій, коли відповідач, замість того, щоб заперечувати звинувачення позивача під присягою, може навести будь-які обставини на свій захист. Це дає йому, у свою чергу, право на відповідь позивача під присягою, після чого він може перейти до доказів так само, як і його антагоніст» [9].

Отже, як вбачається із наведених перекладів та тлумачення дефініції «allegation», мова йде про заяву, на підтвердження якої не подається доказів, що по суті є простими, бездоказовими твердженнями заявника.

Що стосується другої, із виділених нами характеристик заяви про провокацію, «не є цілком неймовірною», то вона є дискусійним навіть для самого ЄСПЛ. Відтак, вислів «не є цілком неймовірним» уперше з'явився у практиці ЄСПЛ у згаданій справі «Ramanauskas v. Lithuania» §70 у 2008 році і застосовувався до 2017 року, коли ЄСПЛ виніс рішення у справі «Matanović v. Croatia» № 2742/12 від 04.04.2017 р.

Фактично, таке тлумачення, застосовувалось буквально і передбачало значну свободу суддівського розсуду, яка виходячи із змісту формулювання, була гранично широкою. У поєднанні із визначенням заяви («allegation»), що не потребувала доказів, практика ЄСПЛ схилилась до того, що майже будь-яка заява обвинуваченого про провокацію, мала бути перевірена судом, оскільки не була цілком неймовірною.

Підводячи певні підсумки, зазначимо, що до 2017 року, коли було винесено рішення у справі «Matanović v. Croatia», для ініціювання розгляду судом питання провокації по справі, заявнику було достатньо висловити будь-яку заяву без обґрунтування її конкретними доказами та подробицями, подальше заперечення проти неї та наведення відповідних доказів, покладалось на сторону обвинувачення.

Першим рішенням, де судді ЄСПЛ хоча напряму і не поставили під сумнів правильність та актуальність такої оціночної категорії як «не є цілком неймовірною», є справа «Matanović v. Croatia». Цю справу, по праву можна назвати однією із ключових у практиці ЄСПЛ, яка стосується питання заборони провокації. У рішенні по цій справі, Суд чітко визначив зміст сутнісного (матеріального) теста на провокацію (§123–124 справи), процесуального теста (§125–130 справи) та сформував методологію суду, щодо використання указаних тестів (§131–135 справи).

Отже, звертаючись до змісту наведених пунктів, звернемо увагу, що припис «обвинувачення повинно довести відсутність підбурювання (провокації), за умови, що твердження заявника не є цілком неймовірними» міститься у складовій процесуального тесту на провокацію (§130 рішення).

Разом із тим, окрім уже традиційного послання на сталий вислів, ЄСПЛ у так званій методології оцінки судом

заяви обвинуваченого про провокацію (§131–135 рішення у справі «Matanović v. Croatia»), серед іншого, зазначив, що «попередній розгляд при оцінці скарги на підбурювання пов'язаний з наявністю **обґрунтованої скарги** на те, що заявник зазнав підбурювання з боку державних органів. У зв'язку з цим, для того, щоб приступити до подальшої оцінки, Суд повинен переконатися, що ситуація, яка розглядається, *prima facie* (на перший погляд – лат.) підпадає під категорію «справи про підбурювання» (див. справи, в яких цей критерій не був дотриманий, «Trifontsov v. Russia», № 12025/02, §32–35, 9 жовтня 2012 року, і «Lyubchenko v. Ukraine», № 34640/05, §33–34, 31 травня 2016 року) (§131). Якщо Суд переконатися, що скарга заявника підпадає під категорію «справ про втягнення у злочинну діяльність», він розпочне, як перший крок, оцінку за сутнісним (матеріальним) критерієм підбурювання (§132). Якщо в рамках матеріального критерію підбурювання на підставі наявної інформації Суд може **встановити з достатнім ступенем впевненості**, що національні органи влади розслідували діяльність заявника по суті пасивно і не підбурювали його до вчинення злочину, цього, як правило, буде достатньо для того, щоб Суд дійшов висновку, що подальше використання в кримінальному провадженні проти заявника доказів, отриманих за допомогою негласного заходу, не порушує питання за пунктом 1 статті 6 Конвенції (§133) [10].

Аналізуючи наведену методологію Суду, відразу підкреслимо декілька принципово відмінних моментів цієї справи, пов'язаних із розглядом заяви обвинуваченого про провокацію: 1) замість специфічного терміну «заява, яка не потребує доведення, що не є цілком неймовірною» (*allegations are not wholly improbable* – англ.), Суд уживає термін «обґрунтована скарга» (*an arguable complaint* – англ.); 2) до проведення сутнісного (матеріального) та процесуального тестів на провокацію суд спочатку зобов'язаний розглянути заяву про провокацію на предмет того, чи підпадає вона на перший погляд (*prima facie* – лат.) під категорію справ про провокацію, посилаючись на справи «Trifontsov v. Russia» та «Lyubchenko v. Ukraine» як прикладу, де не було дотримано цю вимогу.

Що стосується першого принципово нового моменту, то відповідно до Кембріджського Словника (Cambridge Dictionary), слово «скарга» (*complaint*), використане судом у рішенні «Matanović v. Croatia» це – офіційна заява про те, що хтось заподіяв комусь шкоду або вчинив щось незаконне, що має бути доведено в суді [11]. Прикметник «arguable», відповідно до словника Merriam-Webster Dictionary – використовується для того, щоб сказати, що є вагомі підстави вважати, що твердження є правдивим [12]. Наведені переклади слів «complaint» (офіційна заява) у поєднанні із прикметником «arguable» (обґрунтована), свідчить про те, що у справі «Matanović» ЄСПЛ застосовано принципово новий підхід до заяви про провокацію, який покладає на заявника обов'язок певною мірою обґрунтувати свою заяву.

Указана обґрунтованість заяви, нерозривно пов'язана із другим принциповим моментом, щодо перевірки судом того, чи підпадає заява про провокацію під категорію справ про підбурювання (провокацію), із посиланням на справи «Trifontsov v. Russia», §32–35 і «Lyubchenko v. Ukraine» §33–34. Узагальнивши наведене у відповідних пунктах зазначених справ, можемо зробити висновок, аби вважати ситуацію заявника такою, що підпадає під категорію справ про провокацію (підбурювання), має вбачатись наприклад одна із наступних підстав: 1) що агент-провокатор перший вийшов на контакт із заявником, а поліцейським інформатором став лише після вимоги про дачу хабаря (§33, «Trifontsov»); 2) твердження заявника про провокацію мають бути свосчасними, із самого затримання чи початку розслідування і послідовними (§34, «Trifontsov» [13]; 3) суд має розуміти, що мова йде саме про прово-

кацію а не про «підставу», коли правоохоронці, наприклад, підкинули чи створили докази (§33, «Lyubchenko»); 4) агент-провокатор працював із правоохоронцями, що до вимагання хабаря (§33, «Lyubchenko») [14].

Зазначимо, що наведені критерії, на нашу думку, не є такими, які вимагаються одночасності і розроблені ЄСПЛ для того, аби первинно класифікувати, чи взагалі заява про провокацію є прийнятною і чи є доцільним подальша оцінка справи на предмет провокації та проведення сутнісного (матеріального) і процесуального тестів на провокацію.

Підсумовуючи, в деякій мірі, методологію, наведену в §131–135 справи «Matanović» наведемо наступну послідовність дій суду, коли він стикається із заявою про провокацію: суд на підставі **обґрунтованої заяви** (обвинуваченого) спочатку має переконатись, що справа, на перший погляд, підпадає під категорію справ «про провокацію» (§131), далі, якщо це так, то суд має перейти до проведення сутнісного (матеріального) теста на провокацію (§132), де має із достатнім ступенем впевненості установити наявність чи відсутність сутнісних характеристик провокації (§133). Якщо Суд встановить на підставі сутнісного (матеріального) критерію, що заявник зазнав підбурювання всупереч пункту 1 статті 6 Конвенції, Суду необхідно буде перейти, в якості другого кроку, до процесуального критерію підбурювання (§134). У рамках процесуального тесту, Судом також викладено положення, що доведення відсутності підбурювання покладається на обвинувачення, за умови, що твердження обвинуваченого **не є цілком неймовірними** (§130) [10].

Як убачається із наведених висновків у справі «Matanović», присутня певна неузгодженість між §130, де для заяви про провокацію вимагається лише те, щоб вона була «не цілком неймовірною» та §131, де Суд вимагає, щоб вона була обґрунтованою і відповідала певним критеріям, аби перейти до її розгляду по суті.

Наявність зазначеного системного протиріччя є свідченням реформістських процесів у самому ЄСПЛ, які почали відбуватись із винесення рішення у справі «Matanović» і отримали своє відображення у наступного за хронологією рішення по справі «Ramanauskas v. Lithuania (№ 2)», № 55146/14 від 20.02.2018 р.

Вважаємо, що для подолання внутрішнього протиріччя між §130 і 131, або принаймні його пояснення, необхідно звернутись до окремої думки судді Егідіуса Куріса (Egidijus Kūris) до рішення у справі «Ramanauskas № 2», яка складається з 6 розділів або 37 параграфів і майже повністю присвячена критиці визначення «заява про провокацію, яка не є цілком неймовірною» як такому, що є застарілим і неактуальним.

Суддя Куріс пояснює появу цього формулювання у практиці ЄСПЛ тим, що це є свого роду судовим перекладом (і сурогатом) ЄСПЛ відомого принципу *in dubio pro geo*, який є одним із стовпів справедливого кримінального судочинства зокрема і верховенства права в цілому. Принцип *in dubio pro geo* вимагає, щоб будь-який обґрунтований сумнів був на користь обвинуваченого. Таким чином, обвинувачений повинен неодмінно отримати користь і від сумніву в тому, що його підбурювали до вчинення кримінального правопорушення, яке в іншому випадку не було б скоєно, але тільки від такого сумніву, який допускає можливість (або ймовірність), хоч і незначну, що події розвивалися в якийсь сприятливий спосіб, відмінний від того, який стверджує обвинувачення, але в цілому не є мало-ймовірним порівняно з тим, як це зазвичай відбувається в житті (§10 окремої думки) [15].

Суддя Куріс припускає, що трактування стандарту, яке мало місце з 2008 року по 2017 рік, допускає, щоб обвинувачений повинен скористатись практично будь-яким сумнівом, яким би мізерним він не був, якщо тільки він не є абсолютно порожнім, неприродним, тобто «цілком

неймовірним», тому що все, що не є неприродним, також не є «цілком неймовірним» за визначенням. Обвинуваченому, таким чином, повинні допомогти і сумніви, які є штучно вигаданими і суто уявними, але не «неприродними» в строгому сенсі цього слова (§11 окремої думки) [15].

На думку судді Куріса, визначення «не є цілком неймовірне» у справах про агентів-провокаторів, є застарілим і має бути переглянуте, оскільки механічно мігруючи із однієї справи в іншу, воно змушує Суд приймати за чисту монету навіть досить неймовірні історії ймовірних жертв провокації, і таким чином знущатись над правосуддям (§27, 34 окремої думки) [15].

Про подальше бажання самого ЄСПЛ змінити свій підхід до первинної заяви про провокацію, виключивши із нього положення про «явну не неймовірність» заяви про провокацію, свідчить рішення у справі «Yakhymovych v. Ukraine», № 23476/15 від 09.05.2022 р. [16], яке вже не містить будь-яких посилань на згаданий вислів, ані у складі методології суду, ані у складі сутнісного (матеріального) та процесуального тесту на провокацію. Навпаки, відповідно до новітньої інтерпретації методології Суду, викладеного в §41–45 справи «Yakhymovych», попередній розгляд при оцінці скарги на провокацію, пов'язаний із наявністю обґрунтованої скарги (an arguable complaint – англ.), що заявник зазнав підбурювання, подальша ж оцінка здійснюється судом за принципами, аналогічними до тих, які викладені у справах «Matanović» та «Ramanauskas № 2».

Як бачимо із рішень у справах «Matanović», «Ramanauskas № 2» та «Yakhymovych» ЄСПЛ доволі послідовно замінив критерій «заява, що не є цілком неймовірною», щодо заяви про провокацію, на критерій «обґрунтована заява», з якої мають вбачатись певні обставини (див. рішення «Trifontsov» та «Lyubchenko»),

а також, фактично, запровадив стадію попередньої оцінки заяви про провокацію.

Висновки. Підсумовуючи викладене, маємо констатувати, що процес оцінки заяви про провокацію ЄСПЛ є послідовно-стадійним та складається із трьох стадій: 1) попередня оцінка обґрунтованої заяви про провокацію, як такої, що рідка фасія дозволяє віднести випадок заявника до категорії справ про провокацію; 2) у випадку позитивного рішення на першому етапі і визнання справи такою, що може містити елемент провокації, застосування сутнісного (матеріального) тесту на провокацію; 3) у випадку встановлення ознак провокації за сутнісним (матеріальним) тестом, застосування процесуального тесту на провокацію.

Погляд ЄСПЛ на вимоги до заяви про провокацію зазнав еволюційних змін від надзвичайно м'якого стандарту, що заяві (яка може мати форму бездоказового твердження) достатньо бути «не цілком неймовірною», до вимог про попередню оцінку обґрунтованості заяви на відповідність критеріям, сформованих у справах «Trifontsov» та «Lyubchenko», та її подальшу оцінку за іншими критеріями в рамках сутнісного (матеріального) тесту на провокацію.

Досліджена методологія ЄСПЛ у питаннях поетапної оцінки заяви про провокацію поки не знайшла свого сталого відображення у національній судовій практиці ні на рівні судів першої, апеляційної інстанції, ані на рівні суду касаційної інстанції. Проте, відсутність у практиці судів єдиного підходу до указаних питань права і факту, приводить нас до висновку, що використовувані ЄСПЛ методологічні підходи є перспективними до впровадження у національній судовій практиці, із урахуванням інстанції де розглядається питання провокації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного Суду від 26.09.2023 р. у справі № 404/2409/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113817265> (дата звернення 24.11.2023).
2. Постанова Верховного Суду від 31.08.2023 р. у справі № 748/1997/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113236402> (дата звернення 24.11.2023).
3. Case of Akbay and others v. Germany. Application no. 40495/15. 2020. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-204996> (дата звернення 24.11.2023).
4. Гупа О.П. ЗАБОРОНА ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПОГЛЯД (ТОП-20 Рішень ЄСПЛ, цитованих в ЄДРСР). URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/zaborona-provokatsiyi-zlochynu-yevropejskyj-poglyad-top-20-rishen-yespl-tsytovanyh-v-yedrsr> (дата звернення 24.11.2023).
5. Case of Sandu v. Republic of Moldova. Application № 16463/08, 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-140773> (дата звернення 24.11.2023).
6. Cambridge Dictionary. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/allegation> (дата звернення 24.11.2023).
7. Oxford Learner's Dictionary. URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/allegation (дата звернення 24.11.2023).
8. Merriam-Webster Dictionary. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/allege> (дата звернення 24.11.2023).
9. Black's Law Dictionary. URL: <https://thelawdictionary.org/defensive-allegation/> (дата звернення 24.11.2023).
10. Case of Matanović v. Croatia. Application no. 2742/12. 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr/?i=001-172466> (дата звернення 24.11.2023).
11. Cambridge Dictionary. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/complaint> (дата звернення 24.11.2023).
12. Merriam-Webster Dictionary. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/arguable> (дата звернення 24.11.2023).
13. Case of Trifontsov v. Russia. Application № 12025/02. 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-76563> (дата звернення 24.11.2023).
14. Case of Lyubchenko v. Ukraine. Application no. 34640/05. 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-164473> (дата звернення 24.11.2023).
15. Case of Ramanauskas v. Lithuania (№ 2). Application no. 55146/14. 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-180850> (дата звернення 24.11.2023).
16. Case of Yakhymovych v. Ukraine. Application № 23476/15. 2022. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr/?i=001-214013> (дата звернення 24.11.2023).

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСНОВИ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ СУДОВИМИ УСТАНОВАМИ

CRIMINAL PROCEDURAL FRAMEWORK FOR UKRAINE'S COOPERATION WITH INTERNATIONAL JUDICIAL INSTITUTIONS

Ляховецький С.О., аспірант кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

У сьогоденнішніх умовах розвитку суспільних відносин співробітництво між державами є абсолютною необхідністю. Зважаючи на військову агресію РФ та необхідність притягнення цілої низки суб'єктів до відповідальності за воєнні та інші злочини, співпраця у сфері кримінального процесу є одним з найбільш ефективних та оперативних способів вирішення завдань, покладених на кримінальне провадження, в тому числі притягнення до відповідальності міжнародних злочинців, з урахуванням їхньої вини та із застосуванням належної процедури.

Ця стаття досліджує ключові аспекти та норми, які регулюють співробітництво України з міжнародними судовими органами. Визначено, що співпраця держав в досліджуваному аспекті здійснюється на різних рівнях, у різних процесуальних формах та напрямках. Водночас спостерігається узгодженість та координованість дій задля спільного досягнення бажаного для сторін результату, з урахуванням міжнародних стандартів та засад здійснення кримінального провадження.

Зауважено, що одним з основних документів, що визначає ці засади, є Кримінально-процесуальний кодекс України. Дослідження також звертає увагу на важливі міжнародні угоди та конвенції, які регулюють співробітництво в кримінально-правовій сфері та сприяють взаємодії між Україною та іншими країнами у судовому процесі. Зокрема, норми зазначених правових актів визначають порядок взаємодії та обміну інформацією в розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ.

Проблематика, яку піднімає автор статті, є актуальною з огляду на той факт, що кримінально-процесуальне співробітництво з міжнародними судовими установами є ключовим елементом глобального правосуддя, а отже потребує всебічного наукового осмислення.

Забезпечення чітких нормативних вимог та ефективної взаємодії органів правосуддя в Україні є критичним для забезпечення правопорядку та притягнення відповідальних осіб до юридичної відповідальності. Розвиток співробітництва України відображає висхідну роль країни в міжнародному правовому просторі, а також її відданість засадам сучасної правової держави.

Отже, стаття розкриває основні аспекти кримінально-процесуального співробітництва України з міжнародними судовими установами, надаючи комплексний огляд нормативно-правового забезпечення цього процесу та визначаючи його важливість для ефективної боротьби з міжнародною злочинністю.

Ключові слова: кримінально-процесуальні основи, співпраця, договір, конвенція, співробітництво, міжнародні судові установи, договірні зобов'язання, суд.

In today's conditions of development of social relations, cooperation between states is an absolute necessity. Considering the military aggression of the Russian Federation and the need to bring a number of subjects to justice for war and other crimes, cooperation in the field of criminal proceedings is one of the most effective and efficient ways to solve the tasks assigned to criminal proceedings, including the prosecution of international criminals, taking into account their guilt and applying due process.

This article explores the key aspects and norms governing Ukraine's cooperation with international judicial bodies. It was determined that the cooperation of the states in the investigated aspect is carried out at different levels, in different procedural forms and directions. At the same time, there is consistency and coordination of actions for the joint achievement of the desired result for the parties, taking into account international standards and principles of criminal proceedings.

It is noted that one of the main documents defining these principles is the Criminal Procedure Code of Ukraine. The study also draws attention to important international agreements and conventions that regulate cooperation in the criminal law field and promote cooperation between Ukraine and other countries in the judicial process. In particular, the norms of these legal acts determine the procedure for interaction and exchange of information in the investigation and trial of criminal cases.

The issues raised by the author of the article are relevant in view of the fact that criminal procedural cooperation with international judicial institutions is a key element of global justice, and therefore requires a comprehensive scientific understanding.

Ensuring clear regulatory requirements and effective interaction of justice authorities in Ukraine is critical to ensuring law and order and bringing those responsible to justice. The development of Ukraine's cooperation reflects the rising role of the country in the international legal space, as well as its commitment to the principles of a modern legal state.

So, the article reveals the main aspects of criminal procedural cooperation of Ukraine with international judicial institutions, providing a comprehensive overview of the regulatory and legal support of this process and determining its importance for the effective fight against international crime.

Key words: criminal procedure framework, cooperation, treaty, convention, cooperation, international judicial institutions, treaty obligations, court.

Постановка проблеми. Російська агресія на території України активізувала питання співпраці та координації зусиль нашої держави з іншими державами на рівні міжнародних судових установ та організацій задля забезпечення прав та інтересів у кримінальному процесі. Таке співробітництво є важливим для забезпечення швидкого та повного збирання доказів вчинення на території України міжнародних злочинів, можливостей для подальшого використання їх у судових процесах, та загалом для забезпечення прав та інтересів учасників кримінального провадження. Питання співпраці України та міжнародних установ є актуальним та таким, що потребує дослідження. Враховуючи вищенаведене, існує необхідність здійснення

аналізу кримінально-процесуальних основ співробітництва України з міжнародними судовими інстанціями.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження питань кримінально-процесуальних основ співробітництва України з міжнародними судовими установами наявне у роботах таких науковців: Ахтирської Н. М., Доронцевої Є., Березняка В. С., Павлова Н. В., Паустовської Н. К., Федченко В. М., Філяніної Л. А., Підгородинської А. В., Фридман-Козаченко М. М., ШEVERDІНА М.

Мета статті. Метою статті є аналіз кримінально-процесуальних засад співпраці України з міжнародними судовими інстанціями, а також з'ясування проблемних питань та шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Сучасний світ характеризується глибокою взаємодією держав, що ставить перед країнами завдання ефективного співробітництва у різних сферах, зокрема в боротьбі з транскордонною злочинністю. Однією з важливих складових цього співробітництва є кримінально-процесуальні основи, які регулюють взаємодію України з міжнародними судовими установами.

Перш ніж проаналізувати питання основ кримінально-процесуального співробітництва розглянемо дефініцію цього поняття. Під міжнародним співробітництвом у кримінальному провадженні розуміють комплекс заходів, необхідних для надання міжнародної правової допомоги. Крім того, в кримінально-процесуальному законі визначено, що міжнародна правова допомога вбачає проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, винесеного судом іншої держави або міжнародною судовою установою (п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК України) [1].

Кримінально-процесуальні основи співробітництва України з міжнародними судовими установами визначаються комплексом правових норм та міжнародних домовленостей, спрямованих на забезпечення ефективного розслідування та судового переслідування кримінальних справ, які мають транскордонний характер. Основні аспекти цього співробітництва закріплено у кримінально-процесуальному кодексі України, що визначає основні принципи та процедури ведення кримінального провадження в Україні. Блок розділів та статей кодексу присвячено питанням співробітництва з іноземними правоохоронними органами та судами. Іншим елементом є **міжнародні угоди та конвенції**. Загальна мета співробітництва України з міжнародними судовими установами у кримінальному провадженні є забезпечення ефективного досудового розслідування, судового розгляду та виконання рішень.

Законодавство виділяє наступні форми міжнародного співробітництва:

- 1) вручення документів;
- 2) виконання окремих процесуальних дій;
- 3) видача осіб, які здійснюють кримінальний злочин;
- 4) тимчасова передача осіб;
- 5) перейняття кримінального переслідування;
- 6) передача засуджених осіб і виконання вироків.

Зазначений перелік не є вичерпним та зазначено, що інші форми співробітництва можуть бути передбачені міжнародним договором України.

Правовою основою міжнародного співробітництва в кримінально-правовій сфері є міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Серед таких договорів можна виділити Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. з додатковими протоколами; Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р. з додатковими протоколами; Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. Також міжнародне співробітництво може здійснюватися на підставі двосторонніх міжнародних договорів з окремими країнами. Прикладом таких двосторонніх угод є Договір між Україною і Польщею про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 1993 р. [7].

Варто відзначити, що відсутність міжнародного договору не перешкоджає наданню міжнародної правової допомоги на запит. У такому разі міжнародну правову допомогу може бути надано *ad hoc*.

В Україні звертатися із запитом про надання міжнародної правової допомоги та надавати її за запитом інших держав в ході досудового розслідування уповноважено Офіс Генерального прокурора. Винятком є досудове розслідування у справах, віднесених до компетенції НАБУ:

у таких провадженнях НАБУ надає та запитує про міжнародну правову допомогу самостійно. Якщо справа перебуває на стадії судового розгляду, міжнародну правову допомогу надає та запитує Міністерство юстиції України. Консульські установи або дипломатичні представництва інших держав в Україні мають право отримувати на добровільній основі пояснення, речі, документи від громадян держави, яку вони представляють, а також вручати документи таким особам. Водночас незважаючи на законодавче визначення, при практичній реалізації виникає ряд проблемних питань.

Розглянемо деякі наукові положення щодо співпраці України з міжнародними судовими установами.

Ахтирська Н. М. розглянула питання щодо особливостей збору доказів на території інших держав у рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Автор зауважує на проблемних питаннях співробітництва щодо визнання доказів. Зокрема, на думку автора, задля усунення виявлених недоліків законодавчого врегулювання доцільно Закон України «Про судову експертизу» доповнити нормами міжнародного співробітництва, які б узгоджувалися із сучасними можливостями надання взаємної правової допомоги [2].

У роботі Доронцева Є., проаналізовано співпрацю України з європейськими інституціями в контексті євроінтеграції досліджено ключові нормативно-правові акти, що встановлюють основи такого співробітництва. Звернено увагу на те, що повномасштабна війна стала не лише надскладним випробуванням для української дипломатії, але і показала неспроможність міжнародної безпекової системи протидіяти збройним конфліктам. Водночас попри повномасштабну війну українські дипломати не зупиняють роботу на міжнародному фронті. Навпаки – війна прискорила отримання Україною статусу кандидата у члени ЄС та фактичну інтеграцію з НАТО. Автор наголошує, з чим ми погоджуємося на тому, що владі, так і суспільству доведеться докласти зусиль аби виконати умови вступу до цих організацій. Хоча така координація зусиль надає багато можливостей, зокрема, у сфері кримінального процесу [3].

Березняк В. С., Павлова Н. В., Паустовська Н. К., Федченко В. М., Філяніна Л. А. проаналізували міжнародне співробітництво у сфері кримінального провадження за законодавством України та Республіки Молдова та зауважили на важливості співробітництва Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол з іншими міжнародними органами й організаціями, а саме: ООН, Рада Безпеки ООН, Європол та інші та на порядку обміну даними між державами-учасницями організації із використанням глобальних систем зв'язку [4].

Підгородинська А. В. розглянула аспекти співробітництва України з міжнародними судовими установами. У роботі дослідниці розглянуто дефініції понять «міжнародний судовий орган», «міжнародна судова установа», «міжнародний трибунал», «міжнародний суд», на підставі чого зроблено висновок про відсутність суттєвих відмінностей, з кримінально-процесуальної точки зору, хоча існують відмінності з позиції міжнародного права. Авторкою пропонується використовувати в кримінальному процесі загальне поняття «міжнародна судова установа», що є судовим або іншим органом, наділеним аналогічними повноваженнями на здійснення кримінального провадження (правосуддя), створений на підставі міжнародного договору або рішенням міжнародної організації (членом якої є Україна), згоду на юрисдикційність якого надано Україною в установленому порядку. Також, науковицею пропонується розробити та прийняти спеціальний Закон України, спрямований на врегулювання процесуального порядку співробітництва з міжнародними судовими установами задля забезпечення реалізації норм відповідних міжнародних договорів [5].

Окремі питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження розглядає Фрідман-Козаченко М. М. Дослідник зазначає, що існує проблема законодавчої регламентації інституту міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. Зокрема, звернено увагу на те, що неузгодженості КК України, КПК України та міжнародних договорів є наслідком імплементації в національне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство норм міжнародних конвенцій без урахування його особливостей. Прикладом цього є проблема кримінально-правової юрисдикції України щодо вчиненого злочину. Також зауважено, що в результаті таких колізійних питань можливе виникнення проблем у межах міжнародного співробітництва неналежним суб'єктом з порушення процедури їхнього отримання, та наступне визнання останніх недопустимим судом. На думку автора, інститут співробітництва має змішаний характер. Дану позицію автор обґрунтовує дослідженнями вчених та законодавчим регулюванням зарубіжних країн. Зокрема, зауважено на думці про те, що оптимальний варіант нормативного врахування комплексного характеру інституту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження полягає в ухваленні спеціального закону та вилученні відповідних положень з текстів КК України та КПК України, що досліджується в Республіці Болгарія, Республіка Молдова, Швейцарська Конфедерація, Федеративна Республіка Німеччина тощо) [6].

Шевердін М. звертає увагу на загальні засади та проблемні питання міжнародного співробітництва та на те, що резонансні кримінальні провадження, в тому часто потребують дій не лише на території України, але і за її

межами. У зв'язку з цим питання міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні вже досить давно перебувають в центрі уваги правничої спільноти [7].

Погоджуємося з позиціями вищезазначених авторів щодо проблематики співробітництва України з міжнародними судовими установами як в контексті законодавчого регулювання, так і щодо теоретичних неузгодженостей у формулюванні поняття міжнародне співробітництво у сфері кримінального процесу. Вважаємо за необхідне визначити єдиний підхід до розуміння співробітництва у сфері кримінального провадження та імплементувати положення конвенцій та інших нормативно-правових актів зважаючи на чинне законодавство та впроваджувати зміни у наявне законодавство для ефективного використання інструментів міжнародної співпраці.

Висновки. У результаті дослідження кримінально-процесуальних основ співробітництва України з міжнародними судовими установами встановлено, що такі основи закріплені в Кримінально-процесуальному кодексі України та міжнародних угодах. Ці норми визначають порядок взаємодії та обміну інформацією в розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ.

Кримінально-процесуальне співробітництво з міжнародними судовими установами є ключовим елементом глобального правосуддя. Забезпечення чітких нормативних вимог та ефективної взаємодії органів правосуддя в Україні є критичним для забезпечення правопорядку та приведення відповідальних осіб перед судом. Розвиток співробітництва України відображає висхідну роль країни в міжнародному правовому просторі, а акож її відданість засадам сучасної правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#top>
2. Ахтирська Н.М. Особливості збору доказів на території інших держав у рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження та їх оцінка. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 45. Т. 2. С. 89-94. <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34143/1/%D0%9E%D0%A1%D0%9E%D0%91%D0%9B%D0%98%D0%92%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%86%D0%97%D0%91%D0%9E%D0%A0%D0%A3%D0%94%D0%9E%D0%9A%D0%90%D0%97%D0%86%D0%92%D0%9D%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%98%D0%A2%D0%9E%D0%A0%D0%86%D0%87%D0%86%D0%9D%D0%A8%D0%98%D0%A5%D0%94%D0%95%D0%A0%D0%96%D0%90%D0%92.pdf>
3. Доронцева Є. Між радянським минулим та європейською інтеграцією: огляд співпраці України з міжнародними організаціями та спільнотами держав. Сайт Вокс Україна. <https://voxukraine.org/mizh-radyanskym-mynulym-ta-yevropejskoyu-integratsiyeyu-oglyad-spivpratsi-ukrayiny-z-mizhnarodnymy-organizatsiyamy-ta-spilnotamy-derzhav>
4. Березняк В.С., Павлова Н.В., Паустовська Н.К., Федченко В.М., Філяніна Л.А. Міжнародне співробітництво у сфері кримінального провадження за законодавством України та Республіки Молдова: навчальний посібник. Київ: Алерта. 2019. 310 с. <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/5096/2/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA2-1-9.pdf>
5. Підгородинська А.В. Деякі аспекти співробітництва України з міжнародними судовими установами. Актуальні проблеми кримінального судочинства. Вип. 2. 2017. С. 70–78. <https://vkslaw.knu.ua/ua/1-2019-aktualni-problemy-kryminalnoho-sudochynstva-11/280-denylenko-vv>
6. Фрідман-Козаченко М.М. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження (аналіз нормативно-правового регулювання). *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. Вип. 14. 2019. С. 215–221. <https://journals.dpu.kyiv.ua/index.php/law/article/download/175/166>
7. Шевердін М. Проблемні аспекти та нюанси міжнародного співробітництва. 2021. Сайт LCF. <https://lcf.ua/news/problemni-aspekti-ta-nyuansi-mizhnarodnogo-spivrobitnitstva/>

ПРАВИЛА З'ЯСУВАННЯ ЄСПЛ «ПОВАЖНИХ ПРИЧИН» НЕЯВКИ СВІДКІВ У СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ В СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КРИМІНАЛЬНИМИ ПРАВОПОРУШЕННЯМИ

ECTHR RULES FOR DETERMINING “REASONABLE REASONS” FOR WITNESSES NOT APPEARING AT COURT HEARING IN CASES RELATED TO CRIMINAL OFFENSES

Музичук К.С., д.ю.н.,
професор кафедри кримінального права і процесу
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Полетило П.С., аспірант кафедри кримінального права і процесу
Волинський національний університет імені Лесі Українки

У статті розглядається правова позиція ЄСПЛ щодо з'ясування «поважних причин» неявки свідків у судове засідання в справах, пов'язаних із кримінальними правопорушеннями. Проаналізовано багаторічну практику ЄСПЛ щодо формування правил оцінки «поважних причин» неявки свідків у судове засідання.

Розглянуто позицію ЄСПЛ щодо поняття «свідок» на основі пункту 3(d) статті 6 Європейської конвенції з прав людини, яка втілює в собі принцип, згідно якого до засудження обвинуваченого усі докази проти нього повинні подаватись у його присутності під час відкритого судового засідання з метою забезпечення змагальності процесу. Досліджено позицію ЄСПЛ щодо забезпечення права на захист при існуванні законних підстав неявки свідка у судове засідання. Проаналізовано практику ЄСПЛ щодо законності обвинувального вироку, який ґрунтується на показаннях особи, яку обвинувачений не мав можливості допитати особисто чи домогтись її допиту під час судового розгляду (правило «єдиного або вирішального доказу»).

У справах ЄСПЛ досліджено врівноважуючі фактори, здатні компенсувати перешкоди, з якими зіткнулась сторона захисту у зв'язку з неявкою в суд свідків обвинувачення. Обґрунтовано значення врівноважуючих факторів: вони мають забезпечити справедливую та належну оцінку достовірності доказів, у зв'язку з визнанням допустимим доказом неперевіраних показань.

Розглянуті погляди ЄСПЛ на випадки особистої відсутності свідка в судовому засіданні. Звернуто увагу на те, що з'ясовуючи наявність «поважних причин» неявки свідка в судове засідання для надання показів, ЄСПЛ аналізує національне кримінальне процесуальне законодавство. Розглядаються правила з'ясування ЄСПЛ «поважних причин» у національному законодавстві. Дотримання правил оцінки ЄСПЛ «поважних причин» неявки свідків у судове засідання в справах, пов'язаних із кримінальними правопорушеннями, забезпечує передбачуваність та прозорість відправлення правосуддя.

Ключові слова: принципи ЄСПЛ, правила з'ясування причин неявки свідка в суд, врівноважуючі фактори, вирішальний доказ вини обвинуваченого; права захисту, розумні зусилля для забезпечення явки свідка до суду.

The article examines the legal position of the ECtHR regarding the clarification of “good reasons” for the non-appearance of witnesses at the court session in cases related to criminal offenses. The long-term practice of the ECtHR regarding the formation of rules for assessing “good reasons” for the non-appearance of witnesses at the court session has been analyzed.

The ECtHR considered the position of the concept of “witness” on the basis of paragraph 3(d) of Article 6 of the European Convention on Human Rights, which embodies the principle that before the conviction of the accused, all evidence against him must be presented in his presence during an open court session in order to ensuring competitiveness of the process. The position of the ECtHR regarding the provision of the right to defense in the presence of legal grounds for the witness's non-appearance at the court session has been studied. The ECtHR's practice regarding the legality of a guilty verdict based on the testimony of a person whom the accused did not have the opportunity to question personally or to obtain his questioning during the trial (“sole or decisive evidence” rule) was analyzed.

ECHR cases have explored balancing factors that can compensate for the obstacles faced by the defense in connection with the non-appearance of prosecution witnesses. The importance of balancing factors is substantiated: they should ensure a fair and proper assessment of the credibility of evidence, in connection with the recognition of unverified testimony as admissible evidence.

The views of the ECtHR on cases of personal absence of a witness in a court session are considered. Attention is drawn to the fact that, when ascertaining the presence of “good reasons” for a witness not appearing at a court session to give evidence, the ECtHR analyzes the national criminal procedural legislation. The ECtHR's rules for ascertaining “good reasons” in national legislation are considered. Adherence to the ECtHR's rules for assessing “good reasons” for the non-appearance of witnesses at court hearings in cases related to criminal offenses ensures the predictability and transparency of the administration of justice.

Key words: ECHR principles, rules for finding out the reasons for a witness's failure to appear in court, balancing factors, decisive proof of the accused, defense rights, reasonable efforts to ensure the attendance of the witness in court.

Аналіз дослідження та постановка проблеми. Україна, як підписант Європейської конвенції з прав людини, зобов'язана вживати позитивних заходів для надання обвинуваченому можливості допитати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали. ЄСПЛ нагромадив значний досвід з'ясування «поважних причин» неявки свідків обвинувачення у судове засідання, що дозволяє помітити в роботі цього наднаціонального органу конкретні правила. Дотримання цих правил сприяє забезпеченню передбачуваності та прозорості правосуддя.

Хоча різноманітними аспекти використання правил ЄСПЛ займалось чимало науковців (Л. Винокурова, А. Костін, С. Кравченко, Б. Моніч, М. Онішук, Я. Тацій, Г. Усик), все ж дослідження правил з'ясування «поважних причин» неявки свідків у судове засідання в справах,

пов'язаних із кримінальними правопорушеннями, піднімалося недостатньо.

Мета. Метою статті є виокремлення правил, які ЄСПЛ використовує для оцінки «поважних причин» неявки свідка в судове засідання в справах, пов'язаних із кримінальними правопорушеннями.

Виклад основного матеріалу. Україна, проголосивши демократичний шлях розвитку [1, ст. 1], окрім гарантії прав і основоположних свобод, задекларованих у Європейській конвенції прав і свобод людини (далі – Конвенція) [2], повинна забезпечити повагу до принципів демократичної правової держави, в тому числі в сфері судочинства. Конвенція сприяла утворенню нового правового порядку, в основу якого закладено демократичні принципи, сформувані Європейським судом прав людини (далі – ЄСПЛ,

Суд). Оволодіння демократичними принципами дає змогу переорієнтувати українське судочинство в напрямку демократії, гарантувати безпомилковість у роботі судів.

Конвенція та сформовані ЄСПЛ принципи у практиці українських судів застосовуються на підставі Конституції України, згідно з якою міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства [1, ст. 9]; Законів України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 і 11 до Конвенції» (552-14); «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (3477-15).

ЄСПЛ за багаторічну практику нагромадив величезний досвід вирішення різних правових проблем, в тому числі, правила оцінки «поважних причин» неявки свідків у судові засідання в справах, пов'язаних із кримінальними правопорушеннями.

У погляді на термін «свідок», Суд дотримується правової позиції, що в системі Конвенції це поняття має автономне значення. Підтвердженням слугує прецедент: «...у випадках, коли свідчення можуть повною мірою слугувати підставою для засудження, то незалежно від того, чи показання давав свідок у точному розумінні цього слова, чи другий обвинувачений, щодо якого ведеться інше провадження у справі, пов'язане з цією, вони становлять доказ і підставу для переслідування, на яке поширюються гарантії пунктів 1 і 3(d) статті 6 Конвенції» [3, п. 39].

На думку Суду, особа, яка мала статус потерпілого у кримінальному провадженні та чий показання, надані під час судового розгляду, має вважатись «свідком» на основі пункту 3(d) статті 6 Конвенції. До категорії «свідки» відносяться і свідки, чий показання, надані під час досудового слідства, було оголошено під час розгляду справи [4, п. 109].

Правова оцінка ЄСПЛ «поважних причин» неявки свідків у судові засідання в справах, пов'язаних із кримінальними правопорушеннями, ґрунтується на підпункті «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, згідно якого кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення» [2, ст. 6].

Наведена конвенційна норма, на думку Суду, втілює в собі принцип, відповідно до якого до засудження обвинуваченого усі докази проти нього зазвичай повинні подаватись у його присутності під час відкритого судового засідання з метою забезпечення змагальності процесу [4, п. 106]. Серед правил, яких Суд дотримується у випадку неявки свідка у відкрите судові засідання, першочерговим є питання щодо наявності поважних причин для оголошення показань свідка за його відсутності. Окрім смерті свідка чи побоювання помсти, Суд допускає існування інших законних підстав неявки свідка в судові засідання. Головне, щоб не порушувались права на захист, які вимагають надання обвинуваченому відповідної та належної можливості поставити під сумнів показання свідка – як тоді, коли той зробив свою заяву, так і на більш пізній стадії провадження [3, п. 39; 4, п. 106; 5, п. 75; 6 пп. 119–147; 7, пп. 110–131].

У своїй практиці Суд тлумачить вищенаведені надійні процесуальні гарантії як такі, що вимагають дотримання двох вимог. По-перше, для неявки свідка має існувати поважна причина. По-друге, якщо обвинувальний вирок виключно або вирішальною мірою ґрунтується на показаннях особи, яку обвинувачений (підсудний) не мав можливості допитати особисто чи домогтися її допиту під час судового розгляду, права сторони захисту можуть бути обмежені настільки, що це суперечить гарантіям, передбаченим статтею 6 Конвенції [6, п. 119; 4, п. 107]. Другу вимогу Суд ще називає правилом «єдиного або вирішального доказу»:

«...якщо визнання вини обвинуваченого виключно або переважно ґрунтується на показаннях свідків, яких обвинувачений не може допитати на будь-якій стадії провадження, його права на захист обмежуються несправедливо» [8, п. 58; 9, п. 131–135; 6, п. 119–147; 5, п. 75].

Можливість допитати на стадії слідства свідка сторони обвинувачення, який згодом не з'явився у судові засідання, є важливою процесуальною гарантією [10, п. 42]. Однак Суд неодноразово встановлював, що можливість оскаржити та спростувати показання відсутніх свідків сама по собі не може вважатись достатнім урівноважуючим фактором, здатним компенсувати перешкоди, з якими зіткнулась сторона захисту у зв'язку з їхньою неявкою [11, п. 49; 12, п. 41]. Також Суд звертає увагу на те, що наявні підтверджуючі докази мають обмежену доказову силу через відсутність показань свідків [10, п. 69]. Крім того, надання можливості захисту допитати свідків на стадії досудового слідства не може становити належну гарантію (бути врівноважуючим фактором), якщо на стадії досудового слідства сторона захисту не мала доступу до інших доказів (наприклад, коли проводилися очні ставки) [10, п. 70].

Врівноважуючі фактори мають забезпечити справедливу та належну оцінку достовірності доказів, у зв'язку з визнанням допустимим доказом неперевірених показань. Наведене правило оцінюється ЄСПЛ шляхом з'ясування наявності достатніх врівноважуючих факторів, у тому числі процесуальних гарантій, здатних компенсувати недоліки, з якими зіткнулась сторона захисту у зв'язку з визнанням допустимим доказом неперевірених показань, а також необхідності забезпечення загальної справедливості судового розгляду [6, пп. 119–147; 9, пп. 131–135; 7, пп. 110–131; 5, п. 75].

На думку Суду, відсутність поважних причин неявки свідка не може сама по собі бути вирішальним доказом несправедливості судового розгляду, хоча це лишається дуже важливим фактором, який слід брати до уваги під час оцінки справедливості судового розгляду в цілому та який може стати підставою для констатації порушення пункту 1(d) пункту 3 статті 6 [7, пп. 110–131; 5, п. 76].

З'ясування наявності надійних гарантій, здатних компенсувати недоліки, з якими зіткнулась сторона захисту, важлива у справах, у яких йдеться про оголошення показань, де останні мають суттєве значення. Суд тлумачить термін «вирішальний» як такий, що вказує на доказ такої значущості або важливості, який, вірогідно, може стати вирішальним для результату розгляду справи. Якщо неперевірені показання свідка підтверджуються іншими доказами, вирішення питання, чи є вони вирішальними буде залежати від вагомості підтверджуючих доказів. Отже, чим важливішими є ці показання, тим суттєвішими мають бути врівноважуючі фактори для того, щоб провадження в цілому могло вважатись справедливим [5, п. 75; 7, пп. 110–131; 12, п. 59].

Суд застерігає від жорсткого застосування правила єдиного або вирішального доказу, оскільки пункт 3 статті 6 Конвенції слід тлумачити в контексті загальної оцінки справедливості провадження. Якщо засудження ґрунтувалося на єдиному або вирішальному показанні відсутнього свідка, Суд має піддати провадження найретельнішому аналізу, оскільки такий доказ є важливим складником для встановлення балансу та вимагатиме достатніх урівноважуючих факторів, у тому числі існування вагомих процесуальних гарантій. Мають бути проведени заходи, здатні забезпечити справедливу та належну оцінку достовірності такого доказу. Якщо згаданий доказ достовірний та важливий для справи, то засудження на підставі такого доказу буде обґрунтованим [5, п. 75].

Суд допускає винятки, які не повинні порушувати прав на захист, надаючи обвинуваченому відповідну та належну можливість поставити під сумнів показання свідка обвинувачення – як тоді, коли той зробив свою

заяву, так і на більш пізній стадії провадження [3, п. 39; 4, п. 106; 5, п. 74].

Якщо особиста відсутність свідка в судовому засіданні пояснюється відмовою від права його допиту, гарантованого Конвенцією, то згідно з прецедентною практикою Суду згадане право припускає, що усі докази, як правило, розглядаються у відкритому судовому засіданні, в присутності обвинуваченого, в умовах змагальності. Проте саме по собі використання в якості доказів, отриманих на стадії попереднього розслідування та судового слідства, не є не сумісним з пунктом 1 підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції за умови, що забезпечуються права захисту [13, п. 57; 14, п. 43; 15, п. 43; 10, п. 25].

Згідно прецедентної практики Європейського суду права захисту вимагають, щоб обвинуваченому було надано відповідну і належну можливість спростувати ці докази бодай під час судового розгляду: оспорювати покази, які надає проти нього свідок, задавати йому запитання, коли отримані покази чи на більш пізнішій стадії розгляду [13, п. 57; 14, п. 43; 10, п. 25; 3, п. 39; 4, п. 108; 16, пп. 49–51]. До того ж, має бути згода обвинуваченого чи його адвоката на оголошення показів. Крім того, національні суди повинні вислухати думку обвинуваченого та його адвоката про необхідність наполягати на виклику свідка, посилаючись на положення національного законодавства [17, п. 40; 18, п. 66].

На думку ЄСПЛ, стаття 6 Конвенції не надає обвинуваченому необмеженого права на забезпечення явки свідків до суду. Національні суди в змозі з'ясувати, чи є необхідним або бажаним допит свідка [19, п. 89]. Важливо, що засудження не може базуватись на показаннях свідка, якого обвинувачений не міг допитати чи який не був допитаний на попередньому слідстві чи в судовому засіданні [16, п. 22; 20, п. 37; 21, п. 35; 13, п. 57; 16, п. 23]. Оголошення показів такого свідка безпосередньо у судовому засіданні, вважає Суд, має бути винятковим заходом.

Канонічним у системі прецедентного права Суду є правило: визнання допустимим доказом показань відсутніх свідків призводить до потенційно невідповідних умов для обвинуваченого, який під час судового розгляду повинен мати ефективну можливість оскаржити доказ проти нього [5, п. 75]. При цьому Суд з'ясовує, чи для забезпечення їхньої явки були докладені всі розумні зусилля [6, пп. 119–147; 5, п. 75; 7, пп. 110–131].

За певних обставин Суд допускає посилання на свідчення, зроблені на стадії розслідування. Прикладом може слугувати випадок, коли свідок відмовився повторювати свої показання відкрито, побоюючись за свою безпеку. На думку Суду, врахування таких доказів не суперечить пунктам 1 і 3(d) статті 6 Конвенції, якщо в основу засудження не покладено тільки або здебільшого свідчення однієї особи, яку обвинувачений не мав можливості допитати як свідка чи вимагати його допиту під час розслідування чи судового слідства.

Наявність у суду першої інстанції відеозапису показань відсутнього свідка (разом з іншими факторами, встановленими під час досудового слідства), Судом не вважається порушенням [22, пп. 19, 50]. У випадку, коли інтереси обвинувачених не представлені захисниками на етапі досудового слідства, Суд досліджує відеозапис на предмет ефективності допиту слідчим свідків, які не з'явилися до суду: на відповідність слідчого вимогам незалежності та неупередженості, на наявність у слідчого широких дискреційних повноважень блокувати питання. З'ясовується і факт добровільної участі підсудних в очних ставках. Відеозапис дозволяє суду, сторонам обвинувачення та захисту в судовому засіданні спостерігати за поведінкою свідка під час допиту та скласти власне уявлення щодо достовірності його показань [5, п. 90]. На основі сказаного Суд робить висновок про можливість замінити допит свідка у судовому засіданні [23, пп. 78–81].

Увага Суду на потребу явки в судові засідання свідків пояснюється тим, що право на справедливий розгляд може вважатись ефективним, тільки якщо клопотання чи зауваження сторін дійсно «заслухані», тобто належним чином розглянуті судом [24, п. 60]. Саме в судовому засіданні можна встановити неузгодженості між власними показаннями свідка, наданими в різні періоди часу, які приводять до серйозних сумнівів у доказовому значенні його показань. Цей вид оскарження здатний вплинути на оцінку фактичних обставин справи та, зрештою, на результат судового розгляду [24, п. 65]. Саме наявність свідків у судовому процесі забезпечує принцип рівності сторін: кожній стороні має бути надана розумна можливість представляти свою справу за таких умов, що не ставить її в явно гірше становище порівняно з протилежною стороною [25, п. 96].

У справах, коли показання відсутнього свідка не були єдиним і вирішальним доказом, Суд визнавав порушення пунктів 1 і 3(d) статті 6 Конвенції, коли неявці свідка не було наведено поважної причини. Це пов'язано з тим, що свідки повинні надавати свідчення під час судового розгляду та для забезпечення їхньої явки мають бути докладені усі розумні зусилля, тобто виникає обов'язок щодо з'ясування обґрунтованості такої неявки [6, п. 120].

Враховання розумних зусиль з боку органів влади з метою забезпечення явки свідка у судові засідання повинне відбуватися із врахуванням конкретної ситуації кожного свідка [7, п. 121; 26, п. 48].

Зокрема, якщо національним судам не вдалось встановити місцезнаходження свідка, або свідок перебував за межами держави, на території якої здійснювалося провадження, то такі пояснення не є достатніми, щоб відповідати вимогам підпункту «d» пункту 3 статті 6, які вимагають від Договірних Сторін життєво позитивних заходів для надання обвинуваченому можливості допитати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали. Такі заходи є складовою сумлінності, які Договірні Сторони мають виявити для забезпечення прав, гарантованих статтею 6. В іншому випадку відсутність свідка ставиться в провину національним органам влади [5, п. 79; 16, п. 44; 27, п. 67].

Для того, щоб вважалось, що органи влади доклали всіх розумних зусиль для забезпечення явки свідка, національні суди також повинні ретельно перевірити причини, наведені для виправдання неможливості свідка бути присутнім на слуханні, враховуючи відповідну ситуацію особи [26, п. 48]. Якщо обмеження, накладене на право підсудного на допит відсутнього свідка, не ґрунтувалось на жодній підставі, зокрема, що не було вжито жодних заходів для забезпечення того, щоб свідок з'явився і був допитаний, Суд доходить висновку про порушення права сторони захисту (порушено право на справедливий суд) [26, п. 51; 5, п. 37].

На думку Суду, до розумних зусиль для забезпечення явки свідка відносяться активні пошуки свідка за допомогою національних органів влади, зокрема поліції, використання міжнародної правової допомоги, якщо такі механізми доступні [5, п. 80]. Крім того, на думку Суду, протоколи суду першої інстанції повинні відображати спроби виклику від названих структур, в яких було б описано їхні зусилля для встановлення місцезнаходження свідків [7, п. 60]. У протилежному випадку Суд вважатиме, що органи державної влади не проявили належну ретельність у своїх зусиллях для забезпечення явки свідків і не застосували належні гарантії для забезпечення загальної справедливості провадження [7, п. 62].

Якщо національні органи обрали допит свідків за допомогою міжнародної правової допомоги і проти якого не заперечували сторона захисту, то Суд вважає таке рішення розумним. Проте, якщо обвинуваченого засудили за особливо тяжкий злочин здебільшого на основі показань свідків, жоден з яких не був присутній під час судового роз-

гляду кримінальної справи, то Суд не переконаний в тому, що матеріали досудового слідства, в якому частково брав участь підсудний, а також відеозаписи допитів могли компенсувати таку повну відсутність можливості для суддів і обвинуваченого безпосередньо допитати їх свідків. Суд вважає, що доступні сучасні технології могли б забезпечити більш інтерактивний спосіб допиту свідків з-за кордону, наприклад, з допомогою відеозв'язку [28, п. 45].

Зосередження на загальній справедливості провадження під час оцінки доказів є невід'ємною частиною права на захист. Роль Суду полягає не в абстрактному розгляді чи уніфікації різних правових систем, які на стадіях досудового слідства та судового розгляду можуть значно відрізнятись, а у встановленні гарантій для забезпечення відповідності провадження у кожній справі вимогам справедливої судового розгляду з огляду на конкретні обставини кожного обвинуваченого [29, пп. 147–148].

У практиці Суду зустрічаються випадки, коли обвинувачених кілька і один з них відмовляється повторити у відкритому слуханні заяву, які він зробив раніше, посилаючись на право мовчати (фактично, побоюючись, що покази могли обернутися проти нього). За таких умов, його попередні свідчення могли бути використані проти інших осіб тільки в разі, якщо перший обвинувачений мав перед тим можливість піддати його перехресному допиту на певній стадії провадження. Якщо перший обвинувачений та його адвокат на жодній стадії провадження не мали можливості допитати такого обвинуваченого, Суд доходить висновку, що першого обвинуваченого не забезпечили можливістю відповідно і належним чином оспарювати заяви, на підставі яких його було визнано винуватим [3, п. 37; 6, п. 119].

У випадку значного числа свідків, національні суди приймають рішення спираючись на докази свідків, показання яких є «вирішальними». Суд вважає вирішальними ті показання, які мають визначальне значення для результату розгляду справи підозрюваного [8, п. 58].

З'ясовуючи наявність «поважних причин» неявки свідка в судове засідання для надання показів, Суд аналізує національне кримінальне процесуальне законодавство. Спираючись на визначення поняття «поважні причини» у національному законодавстві, Суд з'ясовує:

1) випадки, коли з явкою могли виникнути затримки;
2) чи дозволяв закон суду оголошувати свідчення тих свідків, чия явка була неможливою;

3) чи існуючі «поважні причини» не відмежовані від існуючих обставин, які унеможливили його явку;

4) чи висновки органів влади про існування поважних причин неявки в судове засідання свідків для підтвердження існування вагомих причин їх неявки або долучення їх свідчень, насамперед під час досудового слідства [4, пп. 120–122];

5) чи є свідчення на підтвердження того, що будь-кого з відсутніх свідків запрошували дати свідчення під час судового розгляду справи щодо обвинувачених, але вони відмовилися з будь-яких причин [6, пп. 122–124];

6) чи ґрунтувалось засудження заявників виключно або значною мірою на свідченнях свідків, які не з'явилися до суду.

На основі аналізу наведених процесуальних дій Суд має підстави дійти висновку, чи були наведені причини (тим паче вагомими) для позбавлення обвинувачених права допитати свідків, чиї свідчення були використані для їх засудження і встановлює чи було (по кожному обвинуваченому) порушення пункту 1, підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції.

Суд наголошує, що мета статті 6 Конвенції щодо розгляду кримінальних справ полягає в забезпеченні справедливого розгляду судом, компетентним встановити обґрунтованість будь-якого кримінального обвинувачення; це ж стосується досудового провадження. Момент, з якого стаття 6 застосовується у кримінальних справах, також залежить від особливостей відповідного провадження та обставин самої справи, оскільки провідне місце, яке займає в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд, спонукає Суд віддавати перевагу «матеріально-правовій», а не «формальній» концепції «обвинувачення» у значенні пункту 1 статті 6 [30, п. 44].

Висновки. На основі аналізу справ ЄСПЛ, пов'язаних із відповідальністю держави за пунктами 1(d) і 3 статті 6 Конвенції, вдалось узагальнити практику використання правил з'ясування «поважних причин» неявки свідків у судове засідання в справах, пов'язаних із кримінальними правопорушеннями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: станом на 01.01.2020 року. К., 2020. 80 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: зб. законод. актів: станом на 19.04.2023 р. К., 2023. 102 с.
3. Decision of the ECtHR in the case «Luca v. Italy», № 33354/96, dated February 27, 2001. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tpk197/view.asp?i=002-5791>.
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Карпук та інші проти України», № № 30582/04 і 32154/04 від 06.10.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b10#Text.
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Босць проти України», № 20963/08 від 30.01.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c64#Text.
6. Decision of the ECtHR in the case «Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom» [GC], № 26766/05, 22228/06, dated December 15, 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tpk197/view.asp?i=001-108072>.
7. Decision of the ECtHR in the case «Schatschaschwili v. Germany» [GC], № 9154/10, dated December 15, 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#i=001-159566>.
8. Decision of the ECtHR in the case «Seton v. the United Kingdom», № 55287/10, dated February 31, 2016.
9. Decision of the ECtHR in the case «Horncastle and others v. the UK», № 4184, dated December 16, 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tpk197/view.asp?i=001-116865>.
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Чернік проти України», № 53791/11 від 12.03.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f16#Text.
11. Decision of the ECtHR in the case «Trampevski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia», № 4570/07, dated July 10, 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#i=001-141444>.
12. Decision of the ECtHR in the case «Riahi v. Belgium», № 65400/10, dated June 14, 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#i=001-164181>.
13. Decision of the ECtHR in the case «Solakov v. former Yugoslav Republic of Macedonia», № 47023, dated March 24, 1999.
14. Decision of the ECtHR in the case «Saidi v. France», № 14647/89, dated September 20, 1993. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tpk197/view.asp?i=001-57839>.
15. Decision of the ECtHR in the case «A.M. v. Italy», № 68618/22, dated September 02, 1992. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tpk197/view.asp?i=001-205255>.
16. Decision of the ECtHR in the case «Rachdad v. France», № 71846/01, dated November 13, 2003.
17. Decision of the ECtHR in the case «Bonev v. Bulgaria», № 60018/00, dated June 08, 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tpk197/view.asp?i=001-223888>.
18. Decision of the ECtHR in the case «Bocos-Cuesta v. Netherlands», № 54789/00, dated October 10, 2005.
19. Decision of the ECtHR in the case «Bricmont v. Belgium», Series A, № 158, dated August 07, 1989.

20. Decision of the ECtHR in the case «Delta v. France», № 191-A, dated December 19, 1990. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/tpk197/view.asp#{"itemid":\["001-57647"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tpk197/view.asp#{).
21. Decision of the ECtHR in the case «Isgro v. Italy», Series A, № 194-A, dated February 19, 1991.
22. Decision of the ECtHR in the case «Chmura v. Poland», № 18475/05, dated July 03, 2013.
23. Рішення ЄСПЛ у справі «Чжан проти України», № 6970/15 від 13.02.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d21#Text.
24. Decision of the ECtHR in the case «Huseyn and Others v. Azerbaijan», № 35485/03, dated July 26, 2011.
25. Decision of the ECtHR in the case «Andrejeva v. Latvia», [GC], № 55707/00, dated 18, 2009.
26. Decision of the ECtHR in the case «Ben Moumen v. Italy», № 3977/13, dated June 23, 2016.
27. Decision of the ECtHR in the case «Sadak and Others v. Turkey», № 29900/96; 29901/96; 29902/96; 29903/96, dated November 06, 2002.
28. Рішення ЄСПЛ у справі «Жуковський проти України», № 31240/03 від 03.03.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_714.
29. Decision of the ECtHR in the case «Beuze v. Belgium», № 71409/10, dated November 09, 2018.
30. Decision of the ECtHR in the case «Deweert v. Belgium», Series A, № 35, dated February 27, 1980 p.

ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ МАРОДЕРСТВОМ

EXAMINATION OF THE CRIME SCENE DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO PILLAGE

Мурзо Є.О., ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Зміст даної статті фокусується на аналізі ключових теоретико-правових і практичних аспектів, пов'язаних з проведенням огляду місця події під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із мародерством. У роботі розглянуто визначення мародерства за українським законодавством, проаналізовано стан наукової розробленості питань розслідування мародерства закордоном та в Україні. У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини 1 статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану», Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64 «Про введення воєнного стану в Україні», що затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», в державі введений воєнний стан, а відтак слідчі вперше зіштовхнулись з кримінальними правопорушеннями, пов'язаними із мародерством. Відзначено, що в даний час відсутнє формулювання єдиної практики розуміння та кваліфікації в аспекті предмета дослідження. Також недостатня кількість наукових досліджень на тему мародерства ускладнює цю ситуацію. Зазначене підкреслює актуальність дослідження. Огляд місця події є ключовою, невідкладною слідчою (розшуковою) дією, яка є джерелом отримання доказів, а тому неякісне її проведення може призвести до неефективності досудового розслідування, що у подальшому унеможливить притягнути причетну особу до відповідальності. Стаття має на меті розширити розуміння методів, пов'язаних з проведенням огляду місця події у випадках мародерства, і сприяти покращенню якості розслідування вказаного злочину. Мета статті – формування наукових положень та розробка практичних рекомендацій для забезпечення ефективного проведення огляду місця події працівниками правоохоронних органів під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із мародерством. Відповідно до поставленої мети та специфіки предмета дослідження, автором застосований комплекс методів: філософських – діалектичний, феноменологічний; загально-наукових методів – індукції, дедукції, аналізу, синтезу, аналогії, порівняння та методів конкретної правової науки – порівняльно-правовий, правової статистики, правового узагальнення, правового аналізу, формально-юридичний. Практична значущість полягає в тому, що за результатами дослідження виокремлено рекомендації щодо проведення огляду місця події під час розслідування мародерства, які призначені правоохоронним органам, зокрема слідчим органу Державного бюро розслідувань, які здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) у своїй діяльності задля усунення виявлених практикою недоліків правозастосування.

Ключові слова: огляд, мародерство, місце події, алгоритм, рекомендації.

The content of this article focuses on the analysis of the key theoretical, legal and practical aspects related to the inspection of the scene during the investigation of criminal offenses related to pillage. The research considers the definition of pillage according to Ukrainian legislation, analyzes the state of scientific development of the investigation of pillage abroad and in Ukraine. In connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine, it based on the proposal of the National Security and Defense Council of Ukraine, in accordance with Clause 20 of Part 1 of Article 106 of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law", by the Decree of the President of Ukraine dated on February 24, 2022 № 64 "On the introduction of martial law in Ukraine", which was approved by the Law of Ukraine dated on February 24, 2022 "On the approval of the Decree of the President of Ukraine "On the introduction of martial law in Ukraine", martial law was introduced in the country, and therefore the investigators encountered criminal offenses for the first time, related to pillage. It was noted that currently there is no formulation of the unified practice of understanding and qualification in the aspect of the subject of research. The insufficient amount of scientific research on the topic of pillage also complicates this situation. This emphasizes the relevance of the research. The inspection of the scene of the incident is a key, urgent investigative (search) action, which is a source of obtaining evidence, and therefore its poor performance may lead to the ineffectiveness of the pre-trial investigation, which in the future will make it impossible to bring the person involved to justice. The paper aims to expand the understanding of methods related to the inspection of the scene in cases of pillage, and to contribute to the improvement of the quality of the investigation of the specified crime. The purpose of the article is the formation of scientific provisions and the development of practical recommendations to ensure effective inspection of the scene by law enforcement officers during the investigation of criminal offenses related to pillage. In accordance with the set goal and specifics of the research subject, the author applied a set of methods: philosophical – dialectical, phenomenological; general scientific methods – induction, deduction, analysis, synthesis, analogy, comparison and methods of specific legal science – legal comparative, legal statistics, legal generalization, legal analysis, legal formal. The practical significance lies in the fact that, based on the results of the study, recommendations were identified for conducting an inspection of the scene during the investigation of pillage, which are assigned to law enforcement agencies, in particular the investigative body of the State Bureau of Investigation, which conducts pre-trial investigation of criminal offenses against the established order of military service (military criminal offenses) in its activities to eliminate law enforcement shortcomings revealed by practice.

Key words: review, pillage, scene, algorithm, recommendations.

Вступ. Сьогодні в умовах воєнного стану перед органами досудового розслідування постають нові виклики, пов'язані із необхідністю швидкого, всебічного та якісного розслідування злочинів. У системі слідчих (розшукових) дій чи не головне місце у збиранні речових доказів займає огляд.

Значення огляду під час проведення досудового розслідування за фактом мародерства надзвичайно велике. Він вимагає чіткої організації, суворої послідовності дій та високої кваліфікації всіх членів слідчо-оперативної групи [1, с. 129]. Вказана слідча (розшукова) дія дає можливість слідчому безпосередньо провести дослідження

місця події та об'єктів, з метою виявлення слідів злочину і з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження. Вона допомагає сформулювати уявлення про спосіб вчинення злочину та особу злочинця, висунути різні версії щодо події та правильно визначити напрямки подальшого розслідування.

Офіс Генерального прокурора є основним органом, який взяв на себе координацію розслідування воєнних злочинів із часу вторгнення Російської Федерації на територію України. Станом на грудень 2022 року прокурори зафіксували 62128 кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопо-

рядку, з них 60387 (97,20%) порушення законів та звичаїв війни – ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України), в яких 135 особам вручено повідомлення підозру. Також, 13766 кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення), що включають мародерство та інші злочини [2].

Стан дослідження. Проблематика розуміння мародерства ставала предметом вивчення низки дослідників, серед яких можна виокремити наступних.

Аналізуючи судову практику міжнародних установ, В. В. Кондратьєвою здійснено дослідження мародерства серед воєнних злочинів в нормах міжнародного та національного права в контексті визначення поняття, складу злочину, зміну підходу до розуміння в рамках потенційних змін до законодавства [3]. Питання кваліфікації мародерства висвітлювали у своєму дослідженні О. Г. Предместніков, П. Г. Назаренко, К. В. Першина [4]. Я. Лизогуб наводить порівняльний аналіз ознак мародерства за ст. 432 КК України з деякими кримінальними правопорушеннями проти власності, що пов'язані з викраденням чи заволодінням майном [5]. О. Мальцев, І. Лопатюк наводять приклад мародерства, визначають суб'єктом кримінального правопорушення – солдата, який за певних обставин щось краде [6].

Дослідниця С. Орлик описує випадки мародерства, грабежів та розбою проти мирного населення Східної Галичини та Північної Буковини, які чинилися під час Великої війни російськими військами та російською цивільною окупаційною владою, встановленою у внутрішніх районах, звертаючи увагу на їх масовість, що спричинило злидні та голод місцевого населення [7]. Варте уваги дослідження К. Гегеріті та П. Берч, у якому мародерство розглядається у контексті двох прикладів стихійного лиха: цунамі та лісової пожежі. Останні визначають, що такі випадки сприяють і створюють можливості для мародерства та розглядають заходи профілактики, які можуть призвести до зменшення цих правопорушень у майбутньому [8].

В. В. Корнієнко підкреслює, що саме під час огляду місця події слідчий моделює механізм вчинених протиправних дій; проводить попередню кримінально-правову кваліфікацію; висуває припущення та загальні версії події кримінального правопорушення [9, с. 125]. Розслідування кримінальних правопорушень пов'язане із збиранням належних, допустимих та достовірних доказів. Основним способом їх збирання є проведення слідчих (розшукових) дій, однією з найбільш важливих з них є огляд – звертають увагу науковці Ю. О. Пілюков, В. В. Юсупов, С. В. Банах [10, с. 526].

Втім, особливості підготовки та проведення огляду місця події під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із мародерством розглядалось лише опосередковано та поверхнево у науково-теоретичних поглядах вчених або окремих публікаціях авторів. У зв'язку із відсутністю судової практики, правильної кваліфікації органами досудового розслідування таких фактів, недостатньої кількості предметних наукових досліджень, значення мародерства у правовому полі залишається актуальним.

Метою статті є формування наукових положень та розробка практичних рекомендацій для забезпечення ефективного проведення огляду місця події під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із мародерством.

Виклад основного матеріалу. Українське законодавство визначає «мародерство» як викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених. Відповідальність за вказаний злочин несуть військовослужбовці України та поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України, які залучені до

участі у зоні бойових дій, тобто що наділені певними обов'язками, пов'язаними зі здійсненням військової служби в силу визначених у законі підстав, та ці обов'язки прямо пов'язані з перебуванням цих осіб на полі бою і поруч з пораненими та вбитими особами [11].

Місце події (виявлення трупа) при розслідуванні мародерства – це ділянка місцевості, де безпосередньо відбулась подія шляхом реалізації насильних дій: вбивство, нанесення тілесних ушкоджень тощо, що підлягає огляду, адже обов'язковою ознакою є те, що потерпіла особа або вбита, або поранена. Крім того, обов'язковою ознакою складу є час, обстановка заволодіння чужим майном та чітка локалізація місця вчинення злочину – викрадення майна на полі бою чи на певній ділянці, районі активних воєнних дій, а також у зоні (місцевості, що перебуває в тилу), яка піддається обстрілу ворогом [12, с. 45].

Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України, серед усіх слідчих (розшукових) дій лише огляд місця події у невідкладних випадках дозволяється проводити до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Це робить таку слідчу (розшукову) дію пріоритетною серед інших, оскільки вона є фактично способом збирання так званої «первинної» слідчої інформації про злочин після його вчинення.

В. П. Корж виділяє основні завдання огляду місця події: вивчення матеріальної обстановки події злочину; встановлення об'єкту озброєного посягання; встановлення особи потерпілого; з'ясування характеру і механізму озброєного нападу; встановлення часу, способу вчинення озброєного нападу, знаряддя злочину, його наслідки, ймовірну кількість злочинців; виявлення ознак, що вказують на мотиви і мету злочину; виявлення матеріальних слідів злочину і забезпечення їх захисту від руйнування, псування, затоптування; виявлення ознак, що характеризують причетну до злочину особу: стать, вік, фізичні дані, фізичні вади, звички, психічні відхилення тощо; організація розшуку злочинця по «гарячих» слідах; організація проведення оперативно-розшукових заходів; аналіз вихідної інформації для висунення версій [13, с. 162].

Доречно зазначає О. А. Лучко, що протокол огляду – це опис виявленого та зафіксованого матеріального середовища [14, с. 138], а А. В. Захарко доповнює, що у найпростішому розумінні огляд – це «що бачу, те й пишу (та фіксую на технічний засіб)» [15, с. 397].

Особливість проведення огляду місця події під час розслідування мародерства полягає у тому, що існують складнощі у фіксації таких випадків на полі бою. У розумінні значення викрадення в таких особливих умовах як на «полі бою» – означає певний обсяг територіального та повітряного простору, де впродовж проміжку часу здійснюється бій. Отже, річ та потерпілий мають перебувати у зазначеному просторі. Причому сам простір може бути більшим за фактичний бій. Наприклад, військовий літак після підбиття впав на землю, у результаті чого льотчик вбитий або поранений, і при ньому знаходяться особисті речі, які викрадаються (місце бою та місце падіння літака відрізняються, але місце падіння все одно має бути «полем бою» у розумінні ст. 432 КК України). Вчені М. І. Панов, С. О. Харитонов мають думку, що викрадення речей поза межами поля бою (наприклад, у санітарному потягу) створює склад загальнокримінального злочину – крадіжки, грабежу та ін [16].

Варто зазначити про наявність боєприпасів, зброї, що може бути загрозою для слідчо-оперативної групи; замінування території; мінливість погодних умов; зміна обстановки місця на момент проведення огляду у порівнянні з місцем на момент вчинення злочину (наприклад, пошкодження місця вибухом, пожежею на полі бою, переміщення предметів, тіл, зброї тощо). Також, складнощі полягають у важкості (неможливості) ідентифікації особи у зв'язку зі знищенням документів; встановленні

причинно-наслідкового зв'язку отриманих потерпілим пошкоджень та настання смерті; пошкодження тіла; розкладом трупа; відсутністю мобільного та інтернет-зв'язку, що унеможливило проведення радіорозвідки, кримінального аналізу даних, дослідження відеозаписів з камер спостереження.

Для більш ефективного проведення вказаної слідчої (розшукової) дії під час фіксації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 432 КК України, до участі слідчий, прокурор за необхідності залучають:

1) співробітників оперативних підрозділів, інспекторів-криміналістів;

2) працівників вибухотехнічної служби, які забезпечують безпечний доступ слідчого до місця вчинення кримінального правопорушення, проводячи заходи з перевірки на наявність та розмінування вибухових матеріалів або таких, що їх нагадують;

3) судово-медичного експерта чи лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта;

4) кінологів зі службово-пошуковими собаками.

Під час огляду місця події учасникам огляду необхідно пам'ятати правила безпеки. За необхідності останні забезпечуються броньованими автомобілями, індивідуальними засобами балістичного захисту (бронежилетом, шоломом тощо). Спеціалісти вибухотехнічної служби та/або сапери попередньо мають дослідити місцевість (приміщення) і за потреби знешкодити вибухові пристрої, інші вибухонебезпечні предмети та визначити безпечні зони на полі бою. Отже, дозволяється проводити огляд місця події на території лише після підтвердження відповідними спеціалістами відсутності небезпечних вибухових матеріалів.

Завдання співробітників оперативних підрозділів є встановлення очевидців, свідків вчинення злочину, пов'язаного з мародерством, проведення їх допитів за дорученням слідчого.

Завдання інспекторів-криміналістів є проведення вимірювання, фотографування місця події та оточуючої обстановки різними способами фотозйомки. Одними із способів фіксації місця події є фотофіксація та відеофіксація. Традиційні види фотозйомки – орієнтуюча, оглядова, вузлова, детальна. У випадках, коли на місці події знайдено сліди або речові докази (дрібні частки, сліди рук) і вони не можуть бути вилучені через різні причини, використовуються методи масштабної фотозйомки [17, с. 8]. У разі виявлення матеріальних об'єктів – вилучає та здійснює їх упакування. Крім того, інспектори-криміналісти виготовляють фототаблицю до протоколів огляду місця події, трупа, складають схеми та плани як додаток.

Завданнями судово-медичного експерта під час огляду трупа є:

- визначення факту настання смерті (за достовірними ознаками смерті);
- визначення давності настання смерті;
- визначення первинного положення трупа та його можливих змін;
- встановлення відповідності місця виявлення трупа місцю вчинення злочину;
- допомога слідчому правильно та послідовно оглянути труп;
- допомога слідчому виявити та вилучити сліди, подібні до крові, інші виділення людини, волосся, а також різні речі, предмети, засоби, зброю тощо.

Завдання кінологів зі службово-пошуковими собаками полягає в використанні собак для пошуку можливих причетних до злочину осіб, виявлення слідів злочину, збереження доказів та знаходження прихованих предметів.

У протоколі огляду місця події (території, де вбито особу, у якій викрали на полі бою річ, що знаходилась при ньому, або території, де у пораненої особи викрали на полі бою річ, що знаходилась при ній) рекомендовано відображати: дату, час, GPS-координати, адресу (назву населе-

ного пункту, де проводились бойові дії), іншу прив'язку до місцевості, погодні умови; загибла особа або поранена; місце виявлення та положення трупа; імовірні причини смерті; наявність слідів боротьби; загальні відомості про труп; предмети на/в трупі та в безпосередній близькості до нього (засоби травмування, імовірне знаряддя завдання тілесних ушкоджень, вбивства); стан та характеристики одягу та взуття трупа; наявність і вираженість трупних змін; огляд окремих частин тіла та їхнє ушкодження; ложе трупа; наявність слідів, що свідчать про переміщення об'єктів транспортних засобів, трупів та їхнє розташування. Накладення, що мають місце на одязі (сліди протектора колеса, кіптява внаслідок пострілу) треба сфотографувати й ужити заходів щодо їхнього збереження.

До протоколу долучаються:

- 1) фототаблиця, аудіо-, відеозапис з камери (із зазначенням дати та часу проведення огляду місця події);
- 2) відеозапис з безпілотної літальної апарату, якщо є необхідність у його використанні для огляду місця події;
- 3) план-схема місця події, нотатки, чернетки;
- 4) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні огляду [18];
- 5) вилучені речові докази.

Під час опису місця виявлення трупа точно вказується назва того місця та/або тієї його частини, де знаходиться труп: положення трупа потрібно визначати щодо предметів, які його оточують, при цьому вибирати треба такі орієнтири, які не можуть змінити свого місцезнаходження у найближчий час (будівля, дерево тощо); предмети, зафіксовані в кисті трупа (зброя, волосся тощо), треба старанно оглянути, описати, сфотографувати та вилучити; під час опису об'єкта, виявленого на трупі або в безпосередній близькості до нього, необхідно вказати:

- точне його найменування;
- розташування стосовно трупа;
- наявність на ньому забруднень.

Схема опису одягу: найменування предмета одягу (китель, штани тощо); вид тканини, з якої його пошили (наприклад, бавовна та поліестер); колір, малюнок тканини (зелений, піксель тощо); ступінь зношеності; запах від одягу; стан застібок (гудзиків, петель, крючків тощо); забруднення і пошкодження; вміст кишень; фабричні клейма, написи на підкладці, які можуть бути цінними для встановлення особистості невідомої особи [17, с. 11].

Слідчому, прокурору слід звернути увагу на вилучення речей, які можуть містити інформацію про вбивство або поранену особу щодо вчинення кримінального правопорушення. Такі як: документи задля встановлення, ідентифікації особи (посвідчення, військовий квиток, жетон, подорожний лист тощо), мобільний телефон, засоби відеофіксації, які застосовуються під час ведення бою (налобні екшн-камери, бодікамери, інші засоби фіксації бою).

Крім того, у подальшому є необхідність надати запити до підрозділів аеророзвідки, які виконували задачі у даному районі, у певний проміжок часу та запити до відповідних органів у разі ведення супутникової зйомки (інформація Державного космічного агентства України) [19, с. 38].

Вказані дії суттєво допоможуть у встановленні обставин кримінальних правопорушень, пов'язаних із мародерством, адже забезпечення швидкого та ефективного розслідування допомагає підвищити шанси на затримання та покарання винних. Загальна мета таких дій – попередження вказаних випадків, належне покарання осіб, винних у злочині та забезпечення безпеки суспільства.

Висновки. У підсумку, огляд місця події в ході розслідування мародерства є надзвичайно важливою слідчою (розшуковою) дією. Вона призначена для збору важливих доказів, встановленню хронології подій та визначенню причин та зв'язків між різними аспектами події. Огляд місця події надає можливість збереження важливих слідів, які

можуть бути втрачені з плином часу. Особливостями проведення огляду місця події під час розслідування мародерства є складнощі у фіксації таких випадків на полі бою. Важливо враховувати належний професійний підхід як слідчого/прокурора, так і учасників слідчої (розшукової) дії до огляду місця події, дотримуючись належних процедур та стандартів, щоб забезпечити надійність та об'єктивність отриманих даних. Такими учасниками є: співробітники оперативних

підрозділів, інспектори-криміналісти; працівники вибухотехнічної служби; судово-медичний експерт чи лікар; кінологи зі службово-пошуковими собаками. Крім того, інформація надана на запити до підрозділів аеророзвідки, які виконували задачі у даному районі, у певний проміжок часу, та інформація надана на запити до відповідних органів у разі ведення супутникової зйомки підвищують ефективність досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-практ. посіб. / А.А. Вознюк, І.В. Жук, О.В. Таран, С.С. Чернявський та ін., за заг. ред. М.С. Цуцкірідзе, В.В. Чернея, А.А. Вознюка. К. : Норма права, 2023, 320 с.
2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування/Єдині звіти про кримінальні правопорушення по державі за грудень 2022 року. *Офіс Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareystrovani-kriminalni-pravorogushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення 26.10.2023).
3. Кондратьєва В.В. Мародерство у міжнародному праві та кримінальному законодавстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 379–383. URL: http://lsey.org.ua/1_2023/91.pdf.
4. Предместніков, О. Г., Назаренко, П. Г., Першина, К. В. Кримінальна відповідальність за мародерство в умовах воєнного часу (українські реалії). *Академічні візії*. 2023. Вип. 20. doi: <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.8002682>.
5. Лизогуб Я. Г. Мародерство: питання кваліфікації та диференціації на тлі деяких кримінальних правопорушень проти власності. *Вісник ХНУВС*. 2022. № 3(98). С. 160–169. <https://doi.org/10.32631/v.2022.3.15>.
6. Maltsev O., Lopatiuk I. War Crimes: Their Nature and Parameters. *American Behavioral Scientist*. 2022. Vol. 67, № 3. P. 358–370. DOI: <https://doi.org/10.1177/00027642221145029>.
7. Orlyk S. Marauding, Plundering and Brigandage of Russian Occupation Forces in Eastern Halychyna and Northern Bukovyna During the World War I. *Ukrainian Historical Journal*. 2022. № 2. P. 4-16. DOI: <https://doi.org/10.15407/uhj2022.02.004>.
8. Gaherty, C., Birch P. A criminologically informed examination of pillage behaviour during natural disaster incidents. *Safer Communities*. 2021. Vol. 21, № 1. P. 19–30. DOI: <https://doi.org/10.1108/SC-05-2021-0017>.
9. Корнієнко В. В. Особливості огляду місця події в умовах ведення бойових дій. *Злочинність і протидія їй в умовах війни: глобальний, регіональний виміри* : зб. тез доп. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 12 квіт. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України ; Наук. парк «Наука та безпека». Вінниця : ХНУВС, 2023. С. 125–126. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/6bd0c5f4-2070-4592-80d0-f32141e7d5c1/content#page=125>.
10. Pilyukov Y.O., Yusupov V.V., Banakh S.V. Inspection of buildings and structures that were subjected to artillery shelling and bombing during the investigation of war crimes. *Military offences and war crimes: background, theory and practice* : collective monograph. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2023. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/322/8779/18380-1>.
11. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
12. Kopotun I. M., Murzo Y. O. Criteria for distinguishing looting from other crimes: a comparative analysis. *Law Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2023. Vol. 13, № 2. P. 41–49.
13. Корж В.П. Огляд місця події: процесуальні особливості, криміналістичні рекомендації. *Науково-практичний посібник для слідчих, прокурорів, поліцейських патрульної та кримінальної поліції*. Харків, 2018. 264 с. URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/7732/Oglyad%20misca%20podii_Korj_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
14. Лучко О. А. Напрями підвищення ефективності огляду в кримінальному досудовому провадженні. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 4. С. 134–143. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2020_4_20.
15. Захарко А. В. Підстави проведення слідчим ОБС у кримінальному процесі огляду транспортного засобу, що перебуває у володінні особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. Вип. 2. С. 395–405.
16. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. комент.: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., доповн. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 978 с.
17. Пам'ятка слідчому щодо проведення огляду трупа на місці події [Текст] : [авт. кол. : Я. В. Фурман, Л.Т. Котляренко]. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 41 с.
18. Пам'ятка щодо особливостей організації і проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування нападів (обстрілів) на цивільне населення та об'єкти цивільної інфраструктури. Київ : Офіс Генерального прокурора; Тренінговий центр прокурорів України, 2022. 9 с.
19. Стандарти розслідування воєнних злочинів. Загальна частина. Методичні рекомендації. Офіс Генерального прокурора. 2023. 112 с. URL: https://justgroup.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/standart-rozsliduvannya_zagalna-chastyna.pdf.

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ПІДХІД ДЛЯ УКРАЇНИ

THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY: A FOREIGN APPROACH FOR UKRAINE

Налуцишин В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Налуцишин В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Визначеність права із загальнонаукових, філософських, теоретичних, правових і практичних позицій – одна з найважливіших, вочевидь недостатньо досліджених і дискусійних правових категорій. Водночас, на жаль, у спеціальній зарубіжній та вітчизняній літературі, а також у судових актах активно застосовується інше поняття – «принцип правової визначеності». При цьому вказана категорія одночасно характеризується і як фундаментальний («загальний», «конституційний», «міжгалузевий») принцип права, і як визначальний елемент більш загальної ідеї – верховенство закону, і як пошуковий, бажаний результат правового регулювання, якого прагнуть правова держава і громадянське суспільство.

У сучасній зарубіжній і міжнародній правовій доктрині принцип правової визначеності дістав визнання як фундаментальний принцип права, широко застосовуваний у рамках функціонування міжнародних і наднаціональних судових органів. Однак у найбільш вираженому і повному вигляді ця концепція набула розвитку саме в західній правовій традиції. Відповідно до сучасних європейських стандартів вона охоплює такі аспекти: (1) доступність нормативних приписів для всіх зацікавлених осіб, (2) високий ступінь точності та конкретності правових формулювань, та (3) суттєва передбачуваність практики їх застосування, що обмежує волюнтаризм розсуду правозастосувачів.

Відзначається, що у сфері механізму Європейського суду з прав людини переважає розуміння правової визначеності як основоположного аспекту принципу верховенства права, що встановлює заборону перегляду остаточних судових рішень. У практиці Суду Справедливості Європейського Союзу, принцип правової визначеності розглядається як фундаментальний принцип Європейського Співтовариства, що вимагає забезпечення правових очікувань громадян. Констатовано, що під правовою визначеністю варто розуміти юридично якісне однакове викладення, розуміння, тлумачення та реалізацію нормативних правових актів, що сприяє суб'єктам правових відносин заздалегідь прогнозувати результат правових наслідків.

Ключові слова: принципи права, правова визначеність, доктрина права, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, правотворчість, правозастосування.

From a general scientific, philosophical, theoretical, legal and practical standpoint, the certainty of law is one of the most important, obviously insufficiently researched and debated legal categories. At the same time, unfortunately, another concept – “the principle of legal certainty” – is actively used in special foreign and domestic literature, as well as in judicial acts. At the same time, this category is simultaneously characterized as a fundamental (“general”, “constitutional”, “inter-branch”) principle of law, and as a defining element of a more general idea – the rule of law, and as a searching, desired result of legal regulation, which is sought by the rule of law and civil society.

In modern foreign and international legal doctrine, the principle of legal certainty has been recognized as a fundamental principle of law, widely used in the functioning of international and supranational judicial bodies. However, this concept was developed in the most pronounced and complete form in the Western legal tradition. In accordance with modern European standards, it covers the following aspects: (1) accessibility of regulatory provisions to all interested parties, (2) a high degree of precision and specificity of legal wording, and (3) substantial predictability of their application, which limits the voluntarism of law enforcement discretion.

It is noted that in the area of the European Court of Human Rights mechanism, the understanding of legal certainty prevails as a fundamental aspect of the rule of law principle which prohibits the review of final court decisions. In the case-law of the Court of Justice of the European Union, the principle of legal certainty is considered to be a fundamental principle of the European Community which requires ensuring legal expectations of citizens. It is stated that legal certainty should be understood as a legally qualitative uniform presentation, understanding, interpretation and implementation of regulatory legal acts, which helps subjects of legal relations to predict the outcome of legal consequences in advance.

Key words: principles of law, legal certainty, doctrine of law, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, lawmaking, law application.

Сьогодні людина, громадянське суспільство, держава дедалі більше усвідомлюють цінність і практичний зміст фундаментальної ідеї верховенства права як основи, як поступального розвитку, оптимального функціонування найважливіших державних органів та особистості.

Одним із основних елементів принципу верховенства права та основним засобом його функціонування на нашу думку є правова визначеність.

Звертаючись до аналізу монографічних робіт, виданих останніми роками, періодичних видань юридичного характеру і правозастосовчих актів вищих судових інстанцій України, до пояснювальних записок і преамбул до тексту низки законів, можна констатувати дедалі більші наростання звернень законодавця, вітчизняної доктрини і практики до сутності та призначення категорії «правова визначеність». При цьому вказана категорія одночасно характеризується і як фундаментальний («загальний», «конституційний», «міжгалузевий») принцип права, і як визначальний елемент більш загальної ідеї – верховенство

закону, і як пошуковий, бажаний результат правового регулювання, якого прагнуть правова держава і громадянське суспільство.

Не заперечуючи ні першого, ні другого, ні третього, водночас, зазначимо явну невизначеність цієї фундаментальної ідеї безпосередньо в нормативному і змістовному її вираженні. Видається, далеко не кожен дослідник або суб'єкт практичного застосування права спроможний (одразу) навести й охарактеризувати нормативні акти, у тексті яких частково або вичерпно закріплено нормативний зміст цієї фундаментальної ідеї, основні її елементи, властивості або критерії.

Для більш глибокого з'ясування змісту принципу правової визначеності варто звернутися до його уявлення та тлумачення у зарубіжній юридичній науці.

Коріння концепції правової визначеності бере початок ще в Стародавній Греції та Стародавньому Римі, де вперше було звернуто увагу на важливість точності та передбачуваності закону. Однак вирішальний внесок у розвиток

теорії правової визначеності, як складової верховенства права, зробив англійський юрист Альберт Дайсі – класик теорії верховенства права (rule of law) та його послідовники. Ними було розвинуто точку зору, що закони мають бути доступними, зрозумілими, чіткими та зверненими в майбутнє. Зокрема, у своїй праці «Вступ до вчення про право конституції», А. Дайсі виділяє визначеність і передбачуваність закону як одну з основних рис верховенства права [1, с. 10].

Представник американської класичної школи права професор Гарвардського університету Лон Льюїс Фуллер, визнаний одним з основоположників сучасної теорії правової визначеності, як її основні складові, крім власне здатності до законотворення, виокремив необхідність слідування таким правилам: закони мають бути оприлюднені або, принаймні, доступні для ознайомлення стороною, дотримання яких від неї очікують; неприпустимим є зловживання законами, які мають зворотну силу та які не лише не здатні скеровувати дії, а й підривають цілісність майбутніх законів, ставлячи їх під загрозу змін, що мають зворотну силу; закони мають бути зрозумілими; неприпустимим є ухвалення суперечливих законів або законів, які вимагають поведінки, що перевищує межі можливостей тих, хто їх має виконувати; неприпустимим є настільки часте внесення змін до законів, що підданий не може використати їх для скерування своїх дій; забезпечення відповідності між писаними законами та їхнім фактичним застосуванням [2].

Пабло Мартін Родрігес вважає, що серед найважливіших правових принципів та інструментів захисту особистості «правова визначеність посідає привілейоване становище, оскільки являє собою міст між людиною і багатьма з цих важливих принципів» [3, с. 266].

Видатний італійський юрист та громадський діяч Бруно Леоні у своїй праці «Свобода і закон» справедливо зазначає, що правова визначеність є запорукою реалізації особистої свободи, необхідним елементом політичної та правової системи [4, с. 113].

На думку Волтера Кернза, принцип правової визначеності може бути ототожнений із зобов'язанням держави та уповноважених нею органів усунути перешкоди та створити сприятливі умови для розуміння права тими, до кого воно застосовується, та набуття останніми можливості в разі потреби скористатися правом, так само як і способом, за допомогою якого воно підлягатиме застосуванню та тлумаченню [5, с. 104].

Особливістю кримінально-правової системи Англії є включення до складу її правових джерел судового прецеденту і статутного законодавства, а також відсутність кримінального кодексу. У зв'язку з цим особливе значення має принцип визначеності. Цей принцип згідно з англійською кримінально-правовою доктриною вимагає максимальної чіткості та недвозначності при складанні статутного законодавства. Наявність невизначеності в статуті потребуватиме подальшого тлумачення суддями при його застосуванні. Якщо буквальне тлумачення закону призводить до абсурдного результату, то воно не застосовується. Якщо ж можливе кілька тлумачень, то застосовується те, яке буде найбільш послідовним. Рональд Уолкер з цього приводу зазначає, що якщо статут, який встановлює кримінальну відповідальність, містить двозначні або невизначені положення, то вони мають тлумачитися на користь індивідуума [6, с. 104].

Одним із перших теоретичних обґрунтувань принципу правової визначеності є позиція лорда Діплока, викладена в рішенні Палати лордів Великої Британії у справі Black Clawson Ltd v. Papierwerke AG: прийняття верховенства закону як конституційного принципу вимагає, щоб громадянин, перед тим як обрати певний варіант поведінки, мав змогу знати заздалегідь, які правові наслідки ці дії спричинять [7].

Принцип визначеності має міцні позиції також в доктрині німецького кримінального права і законотворчості. Відповідно до цього принципу опис у законі суспільно небезпечних діянь та їхніх правових наслідків має бути максимально визначеним. Так, Й. Вессельс і В. Бойльке описують зміст принципу визначеності таким чином: «Використання загальних застережень... і суто оціночних понять у кримінальному законодавстві є неприпустимим, має бути достатньо впізнаною значущість і сфера застосування кримінально-правових норм для їхнього адресата. Формулювання закону має бути ясным для людини, щоб вона розуміла, що заборонено для того, щоб вибудовувати свою поведінку відповідно до закону. Відповідно, окремі ознаки складу злочину слід конкретно описати в законі, щоб установити їхній зміст і значення за допомогою тлумачення норми» [8, с. 29].

Вінфрід Бругтер розкриває поняття принципу правової визначеності також через його елементи, якими, на його думку, є чіткість визначення правових норм і підпорядкування праву, стабільність правових норм, чітка інституційна відповідальність органів влади [9, с. 212]. Однак, на нашу думку, такий підхід, хоч загалом і правильний, проте неповний з огляду на те, що до поняття правової визначеності не включається низка елементів, пов'язаних із передбачуваністю наслідків певної поведінки індивіда, законодавчої політики тощо.

Зв'язок верховенства права з принципом правової визначеності нерідко позначається в рішеннях конституційних судів європейських держав. Цю закономірність можна продемонструвати, зокрема, на прикладі рішень Конституційного Суду Німеччини, який широко застосовує цей принцип в оцінці регулювання прав і свобод, а також повноважень органів державної влади. Так, у 2016 році Федеральний Конституційний Суд Німеччини досліджував конституційність закону, що наділив поліцію повноваженнями з негласного збору даних, і визнав низку положень закону такими, що не відповідають вимогам правової визначеності та надмірно обмежують право на таємницю приватного життя у зв'язку з відсутністю необхідних меж повноважень, які закріплюються в ньому. Зокрема, непропорційно невизначеним Суд визнав положення закону, що встановлює можливість збору даних з метою запобігання вчиненню злочинів. Недостатньо чітко були закріплені в законі й умови передачі даних іншим органам, зокрема підстави передачі даних за кордон [10].

На принцип верховенства права у взаємозв'язку з правовою визначеністю спирався Конституційний Суд Німеччини, визнаючи неконституційним закон, яким було імplementовано європейський ордер на арешт. Суд виходив, зокрема, і з того, що заборона екстрадиції громадян ФРН спрямована на захист правової визначеності. Екстрадиція громадянина ФРН означає, що до нього застосовуватиметься інша правова система, яка йому невідома і положень якої він може просто не розуміти, а тим паче не може керуватися ними. Суд у зв'язку з цим згадує право залишатися у власній правовій системі [11].

Необхідно зазначити, що термін «legal certainty» («правова визначеність»), який досить активно використовується в європейській та українській доктрині, судовій практиці, пройшов шлях від, по суті, простої згадки в окремій думці судді Фердроса у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 р. [12] до визнання його важливим принципом права Європейського Союзу, а потім і права України, невід'ємно, як це зазначено в рішенні ЄСПЛ, притаманним Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [13] і є одним з основоположних проявів верховенства права.

Водночас, як відомо, Європейська конвенція не містить ані нормативного закріплення принципу правової визначеності, ані конкретного його визначення, ані достат-

ньо ясного нормативного змісту. Останній наповнюється (коригується, уточнюється) шляхом аналізу і тлумачення Європейським Судом, приміром: належних правових підстав для тих чи інших обмежень стосовно учасників правових відносин (ст.ст. 2, 5, 8–12 Конвенції, ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції); правової регламентації належної процедури встановлення винуватості обвинуваченого (п. 2 ст. 6 Конвенції); правової визначеності злочинних діянь і покарань, що накладаються за них (ст. 7 Конвенції); правового регулювання процедури оскарження вироків у кримінальних справах (ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції); правил *res judicata* та *non bis in idem* стосовно неприпустимості повторного засудження та покарання у кримінальному порядку (ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції) [14].

Принцип правової визначеності знайшов широке відображення в практиці Суду Європейського Союзу. Як зазначив Суд ЄС у рішенні у справі *Heinrich* [15], принцип правової визначеності вимагає, щоб встановлені в рамках

Співтовариства правила давали змогу зацікавленим особам чітко розуміти обсяг накладених на них зобов'язань. Приватні особи повинні мати можливість однозначно встановити, якими є їхні права і зобов'язання, і планувати свої дії відповідно до них. При цьому важливо зазначити, що правова визначеність розглядається Судом ЄС як загальний принцип права Євросоюзу, що передбачає можливість його використання не тільки під час тлумачення актів інститутів ЄС, а й як самостійна підстава для контролю законності цих актів.

Презюмуємо, що принцип правової визначеності у змістовному аспекті означає дотримання вимог розумності правового регулювання і стабільності правопорядку, стійкості сформованої системи правовідносин.

Використання досліджуваного феномена правовими системами різних держав свідчить про необхідність його подальшого вивчення, зокрема в порівняльно-правовому аспекті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Dicey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. URL: http://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf (дата звернення: 21.11.2023).
2. Фуллер Лон Л. Мораль права: Пер. з англ. Н.Комарова. Наукове видання К.: Сфера, 1999. 232 с.
3. Martin Rodriguez P. «A Missing Piece of European Emergency Law: Legal Certainty and Individuals' Expectations in the EU R esponse to the Crisis» // *European Constitutional Law Review*. – 2016. – Vol. 12. – № 2. Pp. 265–293.
4. Bruno Leoni, Freedom and the Law. URL: https://cdn.mises.org/Freedom%20and%20the%20Law_4.pdf (дата звернення: 27.11.2023).
5. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу / В. Кернз; пер. з англ. К.: Знання КОО, 2002. 381 с.
6. Ronald Jack Walker, The English legal system. URL: <https://www.amazon.com/English-Legal-System-R-J-Walker/dp/0406677565> (дата звернення: 27.11.2023).
7. Court of Appeal (Civil Division). *Black-Clawson International Ltd v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A. G.* [1974] EWCA Civ J0319-1. URL: <https://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitrationOlderReports/Black%20Clawson%20v%20Papierwerke%201975.pdf> (дата звернення: 28.11.2023).
8. Johannes Wessels, Helmut Satzger, Werner Beulke. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. URL: <https://www.beck-shop.de/wessels-beulke-satzger-strafrecht-allgemeiner-teil/product/36077722>. (дата звернення: 27.11.2023).
9. Brugger W. Concretization of Law and Statutory Interpretation. *Tulane European and Civil Law Forum*. 1996. 11. P. 211–212. Цит. за: Шевчук С. Судова правотворчість. Світовий досвід та перспективи в Україні. К.: Реферат, 2007. С. 322–323.
10. BVerfG, Urteil vom 20. 4. 2016 – 1 BvR 966/09. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/04/rs20160420_1bvr096609.html (дата звернення: 27.11.2023).
11. BVerfG. 2 BvR 2236/04. Urteil des Zweiten Senats vom 18. Juli. (§67–69). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/07/rs20050718_2bvr223604.html (дата звернення: 27.11.2023).
12. Постанова ЄСПЛ від 21 лютого 1975 р. Справа «Голдер проти Сполученого Королівства» (*Case of Golder v. The United Kingdom*) (скарпа № 4451/70) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496> (дата звернення: 21.11.2023).
13. Постанова ЄСПЛ від 13 червня 1979 р. Справа «Маркс проти Бельгії» (*Case of Marckx v. Belgium*) (скарпа № 6833/74) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534> (дата звернення: 21.11.2023).
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 28.11.2023).
15. Court of Justice of the European Union (CJEU). *Gottfried Heinrich*. Case No. C-345/06. Judgment of 10 March 2009. ECLI:EU:C:2009:140. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0345> (дата звернення: 28.11.2023).

МЕДИЧНА ДОКУМЕНТАЦІЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

MEDICAL DOCUMENTATION AS A PROCEDURAL SOURCE OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON PROPER EXECUTION OF PROFESSIONAL DUTIES BY A MEDICAL EMPLOYEE

Павлюк П.П., аспірантка

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ця стаття присвячена розкриттю та аналізу поняття медичної документації. Для цього проаналізовано підзаконні нормативно-правові акти Міністерства охорони здоров'я України. Встановлено, що суб'єктами, на яких покладається обов'язок ведення лікарської документації та володіння знаннями про правила оформлення медичної документації, є працівники у галузі охорони здоров'я, яким це визначено кваліфікаційними характеристиками для відповідних професій у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників «Випуск № 78. Охорона здоров'я» та посадовими інструкціями, що затверджуються в закладах охорони здоров'я. На основі судових рішень у статті доведено важливість і значення медичної документації як процесуального джерела доказів у кримінальних провадженнях про неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником. Зокрема проаналізовано:

- вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 02.11.2017 у кримінальній справі № 466/10785/16-к;
- вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 28.05.2021 у кримінальній справі № 712/18839/12;
- вирок Роменського міськрайонного суду Сумської області від 24.09.2020 у кримінальній справі № 585/3079/18.

Спираючись на судову практику, доведено, що медична документація у кримінальних провадженнях про неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником є не тільки самостійним першоджерелом доказів, а й джерелом медичної інформації, яка є важливою під час збирання інших доказів, зокрема, під час проведення експертиз. Зроблено висновок про те, що медична інформація про потерпілого пацієнта значно спрощує процес встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником, якщо вона є достовірною, точною та повною.

Ключові слова: докази, первинна облікова документація, медична документація, лікарська документація, професійні обов'язки, медичний працівник, пацієнт, потерпілий, кримінальне провадження, експертиза.

This article is devoted to the disclosure and analysis of the concept of medical documentation. For this purpose, legal regulatory acts of the Ministry of Health of Ukraine were analysed. It was established that the subjects who are entrusted with the duty of maintaining medical documentation and possessing knowledge of the rules for drawing up medical documentation are workers in the field of health care, who are defined by the qualification characteristics for the relevant professions in the Handbook of the qualification characteristics of the professions of employees "Issue № 78. Health care" and job instructions approved in health care institutions. On the basis of court decisions, the article proves the importance and value of medical documentation as a procedural source of evidence in criminal proceedings about improper execution of professional duties by a medical worker. In particular, the following were analysed:

- the verdict of the Shevchenkiv District Court of Lviv dated November 2, 2017 in criminal case № 466/10785/16-k;
- the verdict of the Uzhhorod City District Court of the Zakarpattia Region dated 05/28/2021 in criminal case № 712/18839/12;
- the verdict of the Romenskyi City District Court of the Sumy Region dated September 24, 2020 in criminal case № 585/3079/18.

Based on judicial practice, it has been proven that medical documentation in criminal proceedings on the improper execution of professional duties by a medical worker is not only an independent primary source of evidence, but also a source of medical information that is important during the collection of other evidence, in particular, during conduction of expert examination. It was concluded that medical information about the injured patient significantly simplifies the process of establishing the circumstances that must be proven in criminal proceedings about improper execution of professional duties by a medical worker, if it is reliable, accurate and complete.

Key words: evidence, primary accounting documentation, medical documentation, doctor's documentation, professional duties, medical worker, patient, victim, criminal proceedings, expertise.

Виклад основного матеріалу. Медична документація – система документів встановленої форми, призначених для записів даних, необхідних для правильної організації медичного обслуговування населення, діяльності медичних установ та вивчення стану здоров'я населення [1].

Відповідно до чинного законодавства такі форми документів є первинною обліковою документацією та затверджуються Міністерством охорони здоров'я України (далі – МОЗ України), наприклад:

- форми первинної облікової документації та інструкції щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування, затверджені наказом МОЗ України від 14.02.2012 № 110 [2];

- форми первинної облікової документації та інструкції щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я, які надають амбулаторно-поліклінічну та стаціонарну допомогу населенню, незалежно від підпорядкування та форми власності затверджені наказом МОЗ України від 29.05.2013 № 435 [3];

- форми первинної облікової документації та інструкції щодо їх заповнення, що використовуються у закладах

охорони здоров'я, які надають амбулаторно-поліклінічну допомогу населенню, незалежно від підпорядкування та форми власності затверджені наказом МОЗ України від 28.07.2014 № 527 [4];

- форми первинної облікової документації та інструкції щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я, затверджені наказом МОЗ України від 09.03.2021 № 407 [5];

- форми первинної облікової документації та інструкції щодо їх заповнення затверджені наказом МОЗ України від 21.07.2014 № 511 [6].

Ведення лікарської документації є посадовим обов'язком чітко визначених суб'єктів. Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників «Випуск № 78. Охорона здоров'я» чітко визначені кваліфікаційні характеристики професій працівників у галузі охорони здоров'я [7]. Обов'язок ведення лікарської документації працівниками у галузі охорони здоров'я передбачено у розділах «Завдання та обов'язки». У разі, якщо працівник у галузі охорони здоров'я має знати правила оформлення медичної документації, то про це також зазначається, у розділі «Повинен знати». До речі, поло-

ження про кваліфікаційні характеристики професій працівників у галузі охорони здоров'я знаходять своє відображення у посадових інструкціях працівників у галузі охорони здоров'я, на які судді так само посилаються як на джерела доказової інформації у кримінальних провадженнях щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками. Наприклад, вироком Шевченківського районного суду м. Львова від 02.11.2017 у кримінальній справі № 466/10785/16-к суд зазначив про те, що, незважаючи на невизнання обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 140 Кримінального кодексу України, його вина повністю доведена зібраними у кримінальному провадженні доказами, у тому числі, й посадовою інструкцією лікаря акушер-гінеколога акушерського відділення, якою передбачений обов'язок здійснювати діагностику, спостереження вагітних, виявляти ускладнення, надавати кваліфіковану медичну допомогу та посадовою інструкцією завідувача акушерського відділення, якою передбачено загальне керівництво, надання якісної медичної допомоги, застосування сучасних методів діагностики та лікування [8].

Окрім того, що медична документація має заповнюватися уповноваженими на те особами, важливі також достовірність, повнота, своєчасність і правильність внесення медичної інформації такими особами. Про це свідчать:

1. *Наявність окремих інструкцій та порядків, які затверджуються до форм первинної облікової документації відповідно.*

Наприклад, Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 002/о «Журнал обліку приймання вагітних, роділь та породіль» (далі – Журнал) містить чіткі вказівки про зміст медичної інформації, яким мають бути заповнені графи Журналу. Чітко окреслені також організаційні вимоги до ведення Журналу: він прошивається, скріплюється печаткою лікувального закладу, сторінки нумеруються, ведеться акушеркою під наглядом завідувача відділу лікаря акушера-гінеколога та заповнюється ручкою розбірливим почерком. Неправильно заповнені дані Журналу закреслюються, про що робиться запис «анульовано», ставиться підпис особи, що зробила запис, а також ставиться підпис завідувача відділу, який скріплюється печаткою лікувального закладу [9].

2. *Судова практика у кримінальних провадженнях, у тому числі, пов'язаних з неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками.*

Так, у вироку Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 28.05.2021 у кримінальній справі № 712/18839/12 судом зроблено висновок, що обвинувачений неналежно виконав свої професійні обов'язки при встановленні та дослідженні об'єктивного стану хворого, що полягало, серед іншого, в некісному веденні медичної документації, «... зокрема, в медичній картці хворого ОСОБА_5 за № Д508-22 відсутні записи за 15 лютого 2011 року, з приводу медичного огляду, встановленого діагнозу та призначення лікування хворому ОСОБА_5 (відсутні відомості: про стан здоров'я хворого, наявність певних симптомів захворювання, про встановлений хворому

діагноз, про лікарські призначення певних медичних препаратів, відомості щодо подальшого стаціонарного лікування, тощо)» [10].

Значення медичної документації для встановлення істини у кримінальному провадженні про неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником важко переоцінити. Медична інформація, яка міститься в медичній документації потерпілого, може бути не тільки самостійним доказом, який спростовує чи підтверджує певні обставини у кримінальному провадженні, а й надійним джерелом інформації для експертів. Наведемо приклади з судової практики, які підтверджують це.

– У кримінальній справі № 466/10785/16-к інформація з медичної документації дала підстави експерту стверджувати про наявність причинного зв'язку між порушеннями, допущеними медичними працівниками, та смертю потерпілого: «... у п. 30 висновку зазначається, що за ведення вагітної ОСОБА_5 та пологів у неї несе відповідальність лікуючий лікар ОСОБА_4. Наявна у медичній документації інформація дає підставу вважати, що між порушеннями, допущеними медичними працівниками, та смертю ОСОБА_6 існує причинний зв'язок.» (вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 02.11.2017 у кримінальній справі № 466/10785/16-к) [8].

– У кримінальній справі № 585/3079/18 експерт зробив висновок про причину смерті, у тому числі, на підставі даних медичної документації: «Причину смерті ОСОБА_6 встановили на підставі медичної документації, розтину, судово-гістологічного дослідження, висновків фахівців з інших спеціальностей.» (вирок Роменського міськрайонного суду від 24.09.2020 № 585/3079/18). Також, на підставі медичної документації експертами було констатовано ознаки вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, передбаченого статтею 140 КК України: «За наданими на експертизу матеріалами (медична документація, посадові інструкції), комісією виявлено ознаки невиконання та неналежного виконання професійних обов'язків, порушення нормативних документів медичними працівниками при наданні медичної допомоги ОСОБА_3 (необґрунтоване проведення діагностичного вискрібання матки та призначене не в повному об'ємі обстеження і лікування, несвочасне та не в повному об'ємі проведення операції, не взяття матеріалу для визначення збудника з призначенням подальшої адекватної антибіотикотерапії, призначене лікування не в повному об'ємі відповідає наказу МОЗ України № 676 від 31.12.2004), що вплинуло на перебіг захворювання, розвиток ускладнень і знаходиться у прямому причинному зв'язку з настанням смерті хворої.» [11].

Висновок. Отже, медична документація є процесуальним джерелом доказів, що відіграє надзвичайно важливу роль для встановлення істини у кримінальних провадженнях про неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником за умов дотримання вимог до її заповнення. Достовірна, точна та повна медична інформація, що міститься у медичній документації потерпілого, значно спрощує процес встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медична енциклопедія. URL: <https://medical-enc.com.ua/documentation.htm>.
2. Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14.02.2012 № 110 / *Офіційний вісник України*. 2012. № 41. Ст. 1585. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0661-12#Text>.
3. Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я, які надають амбулаторно-поліклінічну та стаціонарну допомогу населенню, незалежно від підпорядкування та форми власності: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.05.2013 № 435 / *Офіційний вісник України*. 2013. № 52. Ст. 1909. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-13#Text>.
4. Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я, які надають амбулаторно-поліклінічну допомогу населенню, незалежно від підпорядкування та форми власності: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.07.2014 № 527 / *Офіційний вісник України*. 2014. № 69. Ст. 1944. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0959-14#Text>.

5. Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.03.2021 № 407 / *Офіційний вісник України*. 2021. № 33. Ст. 1986. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0510-21#Text>.

6. Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 21.07.2014 № 511 / *Офіційний вісник України*. 2014. № 67. Ст. 1871. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0922-14#Text>.

7. ДОВІДНИК кваліфікаційних характеристик професій працівників. ВИПУСК 78 «Охорона здоров'я»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2002 № 117. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02#Text>.

8. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 02.11.2017 у кримінальній справі № 466/10785/16-к / Єдиний державний реєстр судових рішень.

9. Про затвердження форм первинної облікової документації в закладах, що надають медичну допомогу вагітним, роділлям та породіллям, та інструкцій щодо їх заповнення: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 13.02.2006 № 67 / *Офіційний вісник України*. 2006. № 10. Ст. 648. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0221-06#Text>.

10. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 28.05.2021 у кримінальній справі № 712/18839/12 / Єдиний державний реєстр судових рішень.

11. Вирок Роменського міськрайонного суду Сумської області від 24.09.2020 у кримінальній справі № 585/3079/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень.

ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ У СУДОВО-ЕКСПЕРТНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

APPLICATION OF TECHNOLOGIES IN FORENSIC EXPERT ACTIVITY

Падалка А.М., д.ю.н., доцент,

професор кафедри кримінального процесу та криміналістики

Навчально-науковий гуманітарний інститут Національної академії Служби безпеки України

Пашинська І.В., стажист судового експерта за рахунок посади старшого судового експерта

Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Стаття присвячена актуальним питанням застосування технологій у судово-експертній діяльності. Зазначено, що в обговоренні проблем удосконалення діяльності судових експертів вчені-криміналісти нерідко оперують поняттям «експертна технологія» або синонімом «судово-експертна технологія». Інтерес до нього видається цілком виправданим з урахуванням широкого впровадження сучасних технологій у процеси судово-експертного дослідження об'єктів. Зроблено аналіз наукових поглядів, щодо понять та ключових сторін судово-експертної технології, побудови її структури, встановлення співвідношення з іншими ключовими поняттями – методикою та процесом експертного дослідження тощо. Встановлено, що судово-експертні технології дозволяють відкрити нові перспективи у вдосконаленні судово-експертної діяльності, дозволить вирішити багато практичних проблем на основі теоретичного аналізу. У силу масового характеру провадження сучасних технологій під час проведення судових експертиз актуальним залишається забезпечення високої якості та однаковості у застосуванні методів та методик експертного дослідження, важливе значення має практичне вирішення питань нормативного, зокрема методичного, регулювання такої судово-експертної діяльності. Безумовно, окрім розробки нових підходів та методів експертного дослідження, значну увагу слід приділяти визначенню технічних параметрів, які підлягають контролю з метою забезпечення достовірності результатів судової експертизи. Акцентовано увагу на розробленні технологій експертного дослідження на основі різних методик (стандартних операційних процедур або інших регламентованих методів). Технічне нормування у сфері судової експертизи має охоплювати не лише вимоги до типових технологій, а й вимоги щодо розробки технологій експертного дослідження в нетипових умовах.

Зроблено висновок, що використання техніко-криміналістичних засобів, апаратно-програмних комплексів, програмного забезпечення, організаційного рішення та методичного прийому для вирішення завдання (завдань) як інструменту зі створення проміжного або підсумкового матеріального чи нематеріального продукту – одна з сутнісних сторін поняття судово-експертної технології та її відмінна риса. Судово-експертні технології супроводжують процес експертного дослідження, а їх інтеграція до експертних методик дослідження об'єктів є закономірним результатом розвитку науки та практики.

Ключові слова: технології, судово-експертні технології, експертне дослідження, науково-технічний прогрес.

The article is devoted to topical issues of technology application in forensic expert activity. It is noted that when discussing the problems of improving the activities of forensic experts, forensic scientists often use the term "expert technology" or the synonym "forensic expert technology". The interest in it seems to be fully justified, taking into account the widespread introduction of modern technologies into the processes of forensic examination of objects. An analysis of scientific views on the concepts and key aspects of forensic technology, its structure, establishing a relationship with other key concepts – the methodology and process of expert research, etc. was made. It has been established that forensic technologies allow opening new perspectives in the improvement of forensic activity, will allow to solve many practical problems based on theoretical analysis. Due to the massive nature of the implementation of modern technologies during the conduct of forensic examinations, ensuring high quality and uniformity in the application of methods and techniques of expert research remains relevant, the practical solution of issues of normative, in particular methodological, regulation of such forensic expert activity is of great importance. Of course, in addition to the development of new approaches and methods of expert research, considerable attention should be paid to the definition of technical parameters that are subject to control in order to ensure the reliability of forensic examination results. Attention is focused on the development of expert research technologies based on various methods (standard operating procedures or other regulated methods). Technical regulation in the field of forensic examination should cover not only requirements for typical technologies, but also requirements for the development of expert research technologies in non-typical conditions.

It was concluded that the use of technical and forensic tools, hardware and software complexes, software, organizational solutions and methodical methods for solving the task (tasks) as a tool for creating an intermediate or final tangible or intangible product is one of the essential aspects of the concept of forensic technology and its distinguishing feature. Forensic expert technologies accompany the process of expert research, and their integration into expert methods of object research is a natural result of the development of science and practice.

Key words: technologies, forensic technologies, expert research, scientific and technological progress.

Підвищення ефективності розкриття та розслідування кримінальних правопорушень значною мірою залежить від широкого використання пізнавальних можливостей судових експертиз. Інтегруючи сучасні досягнення науково-технічного прогресу, судова експертиза як галузь наукових знань та сфера їх застосування практично перебувають у постійному розвитку. Процес її вдосконалення зачіпає як наукове, методичне забезпечення судово-експертних досліджень, так і інші сторони – організацію дослідження, проблеми підготовки фахівців та ін. Слід зазначити, що в обговоренні проблем удосконалення діяльності судових експертів вчені-криміналісти нерідко оперують поняттям «експертна технологія» або синонімом «судово-експертна технологія». Інтерес до нього видається цілком виправданим з урахуванням широкого впровадження сучасних технологій у процеси судово-експертного дослідження об'єктів. Разом з тим, є питання до відповідності наукових уявлень, що склалися, про

поняття і природу судово-експертної технології сучасним потребам науки і практики, оцінку її ролі у забезпеченні вирішення експертних завдань, співвідношенні з іншими поняттями судової експертизи тощо.

Стан дослідження. Актуальні питання застосування технологій у судово-експертній діяльності у різні часи займалися провідні українські науковці, такі як: Ю. П. Аленін, В. В. Бірюков, В. Г. Гончаренко, І. В. Гора, В. І. Галаган, О. М. Дуфенюк, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко, С. Г. Качурин, О. Г. Рувін, М. Я. Серай, О. М. Моїсєєв, Ю. В. Шепітько, М. Г. Щербаковський, М. Є. Шумило та інші. Враховуючи суттєвий внесок названих науковців, питання застосування технологій у судово-експертній діяльності все ще лишається актуальним.

Метою статті є здійснення аналізу стану застосування технологій у судово-експертній діяльності.

Виклад основного матеріалу. Розгорнуте визначення поняття технології дає енциклопедичний словник з кримі-

налістики, де технологія сприймається як «...сукупність прийомів і методів отримання, обробки чи переробки сировини, матеріалів, напівфабрикатів чи виробів, здійснюваних у різних галузях промисловості, у будівництві тощо.; наукова дисципліна, яка розробляє та вдосконалює такі прийоми та способи. Технологією (або технологічними процесами) називаються самі операції видобутку, обробки, переробки, транспортування, складування, зберігання, які є основною складовою виробничого процесу. До складу сучасної технології включено і технічний контроль виробництва. Технологією прийнято також називати опис виробничих процесів, інструкцій щодо їх виконання, технологічні правила, вимоги, карти, графіки та ін.» [1, с. 312].

Слід сказати, що у криміналістиці та судовій експертизі проблема судово-експертної технології не є новою. У ході її обговорення вченими-криміналістами було висловлено переважно схожі по суті визначення поняття судово-експертної технології. Окремі відмінності пропонування понять визначав підхід авторів до виділення ключових сторін судово-експертної технології, побудови її структури, встановлення співвідношення з іншими ключовими поняттями – методикою та процесом експертного дослідження. Так, М. Г. Щербаковський першим із вчених-криміналістів актуалізував проблему судово-експертної технології. Звернення до неї на той час викликала потребу вдосконалення судово-експертної діяльності шляхом впровадження технологій у проведення судових експертиз [2, с. 140]. Зокрема щодо даного питання В. І. Галаган вніс пропозицію розділити загальні та приватні судово-експертні технології, розуміючи під цим «цілісну систему раціональної організації експертного провадження» [3, с. 92]. Пізніше, разом із О. М. Моїсєєвим, їм було дано визначення поняття судово-експертної технології, розкрито її структуру та зміст [4, с. 174].

Так, загалом, під судово-експертною технологією автори розуміють «сукупність правил, прийомів та рекомендацій щодо забезпечення ефективного провадження судових експертиз у судово-експертних установах будь-якого профілю та рангу» [5, с. 140]. Беручи до уваги різноманітні сторони поняття судово-експертних технологій, в його структуру ними були включені: «сукупність правил, прийомів та способів найбільш раціональної та ефективної організації провадження судових експертиз у державній судово-експертній установі; опис технологічних схем, процесів; розробка загальних та приватних положень щодо подальшого вдосконалення зазначених правил, прийомів, способів, технологічних схем, процесів тощо» [6, с. 186].

Визначення поняття судово-експертної технології дає О. М. Моїсєєв. Вчений, зокрема, зазначає: «Експертна технологія – система правил, прийомів та способів найбільш раціональної та ефективної організації та здійснення діяльності експерта з дослідження об'єктів судової експертизи на основі відповідної їм матеріально-технічної бази за дотримання процесуальних та інших норм, що регулюють проведення експертизи в судово-експертних установах та в недержавних організаціях» [7, с. 110].

Найчастіше стосовно судової експертизи розглядаються універсальні технології, запозичені з інших сфер діяльності (нано-технологій, інформаційних технологій тощо). У зв'язку з цим необхідно визначити специфічні властивості судово-експертних технологій та їх місце у системі технологій в цілому.

Звісно ж, що подальший розвиток теорії судової експертизи без вирішення зазначених теоретичних проблем дослідити буде важко, оскільки до складу предмета даної галузі наукових знань не включається низка важливих закономірностей судово-експертної діяльності. Дослідження сутності судово-експертних технологій дозволить відкрити нові перспективи у вдосконаленні судово-експертної діяльності, дозволить вирішити багато практичних проблем на

основі теоретичного аналізу. Стосовно прикладних аспектів реалізації технологій необхідно звернути увагу характерні тенденції надання об'єктів для дослідження, які без відповідних технологій провести тяжко.

У силу масового характеру провадження сучасних технологій під час проведення судових експертиз актуальним залишається забезпечення високої якості та однаковості у застосуванні методів та методик експертного дослідження, важливе значення має практичне вирішення питань нормативного, зокрема методичного, регулювання такої судово-експертної діяльності. Безумовно, окрім розробки нових підходів та методів експертного дослідження, значну увагу слід приділяти визначенню технічних параметрів, які підлягають контролю з метою забезпечення достовірності результатів судової експертизи.

Технологія являє собою систему операцій (етапів, прийомів, методів, процесів), технічних засобів та умов діяльності. Вона завжди чітко нормативно врегульована. Форма нормативних знань при цьому може бути різною: методика, технологічна карта, протокол, нормативний правовий акт і т. п. [8, с. 163].

Говорити про технологію можна лише тоді, коли нормативними знаннями про неї враховано всі її елементи, які об'єктивно і закономірно призводять до необхідного результату. Щодо судово-експертного дослідження цей результат – достовірні знання про юридично значущі факти, які містяться у висновку експерта. З цього випливає, що судово-експертна технологія є строго регламентованою процедурою вирішення експертного завдання. Очевидно, що експертне завдання є сутнісною властивістю судово-експертних технологій. Саме вона дозволяє розмежувати її з іншими видами технологій, які прийняті в інших сферах діяльності. Відповідно до типової структури методики експертного дослідження (стандартної операційної процедури), прийнятої в Україні та інших країнах, вона завжди чітко визначається стосовно тієї чи іншої методики [9, с. 166].

Як ми вже зазначали, сучасні технології судово-експертного дослідження найчастіше включають технології, «запозичені» з інших сфер (будівництво, бухгалтерський облік, сертифікаційні випробування, тощо), у частині окремих прийомів, методів експертного дослідження. Виявляється зв'язок судових експертиз (на рівні класу, роду, виду, підвиду чи конкретної експертизи) з галузями «великої науки» чи тим чи іншим видом діяльності. Тому прийнято говорити про судову будівельно-технічну експертизу, мистецтвознавчу тощо. У подальшому, за умови розвитку власних технологій, такі галузі експертиз дедалі менше пов'язані з відповідним видом діяльності або характерною для експерта спеціальністю вищої освіти. Зокрема, при розвитку автотехнічної експертизи та включенні до неї завдань з дослідження електронних систем транспортних засобів, ця область стає дедалі ближчою до комп'ютерно-технічних експертиз.

Особливо слід звернути увагу до питання досягнення об'єктивності вимог. Сам факт проведення експертизи відповідно до методики або стандартної операційної процедури певною мірою вирішує завдання виключення суб'єктивізму експерта, проте не повною мірою.

Очевидна проблема недостатньої об'єктивізації багатьох типових методик. Формально можна сказати, що з методик є особлива категорія – «суб'єктивні методики». Ними достовірність, крім іншого, гарантується компетентністю експерта [10, с. 120]. Проте складні випадки розбіжності висновків експертів, зумовлені суб'єктивною думкою з тих чи інших приватних питань, і є фактом наявності проблеми. Тому слід визнати наявні «суб'єктивні методики» недосконалими, які не заслуговують на статус методики, як повноцінного нормативного документа (системи приписів), що визначає технологію судово-експертного дослідження.

Поряд із теоретичним забезпеченням використання технологій у судово-експертній діяльності, уваги потребує і правовий статус, механізм їх розробки, перевірки їх якісних параметрів та їх застосування тощо. На жаль, ці завдання поки що не вирішені у Законі України «Про судову експертизу», втім зазначені в деякій мірі в Законопроекті «Про судово-експертну діяльність». У зв'язку з цим слід розвивати думку, що між технічними нормативними правовими актами, що регулюють технології вимірювань, випробувань, та методиками експертного дослідження є багато спільного. При порівнянні типової структури методик із типовою структурою технічних правових норм, як правило, серйозних розбіжностей не виявляється. Це дозволяє використовувати інструмент технічного нормування у сфері експертних технологій, а методику експертного дослідження віднести до технічного нормативного правового акта.

Нині актуальним є поставити за завдання розробити технології експертного дослідження на основі різних методик (стандартних операційних процедур або інших регламентованих методів). Це внесе творчий елемент до експертної професії. Однак і тут має бути своя форма нормування – вимоги, щодо розробки судово-експертної технології. Йдеться саме про правила побудови методик, узгодження її елементів, що спираються на загальні закономірності судово-експертного дослідження, а не про загальну чи родову методику. Технічне нормування у сфері судової експертизи має охоплювати не лише вимоги до типових технологій, а й вимоги щодо розробки технологій експертного дослідження в нетипових умовах. На жаль, для цієї сфери судово-експертної діяльності система технічного нормування, що застосовується в інших сферах, не передбачає ідеального рішення.

Висновки. Зазначимо, що обсяг змісту поняття процесу експертного дослідження суттєво більший за обсяг поняття судово-експертної технології та експертної мето-

дики. У методологічному сенсі процес експертного дослідження – це, безумовно, діяльність, якій притаманні всі атрибути, що відображають реалізацію регуляторних функцій щодо її забезпечення, організації, проведення, контролю, підготовки фахівців та ін. Однією з відмінних рис поняття процесу експертного дослідження як діяльності є його послідовність і єдність, взаємозв'язок його організаційних, управлінських, матеріально-технічних, дослідницьких, контрольних та інших ресурсів у вирішенні експертних завдань. І в цьому ключі судово-експертні технології є підставою розглядати як елемент структури та змісту процесу експертного дослідження. Зазначимо, що наше розуміння поняття та ролі судово-експертної технології, її співвідношення з поняттями методики та процесу експертного дослідження вступає у певну суперечність із уявленнями, що склалися на сьогодні в науці, про поняття та сутність судово-експертної технології.

Використання техніко-криміналістичних засобів, апаратно-програмних комплексів, програмного забезпечення, організаційного рішення та методичного прийому для вирішення завдання (завдань) як інструменту зі створення проміжного або підсумкового матеріального чи нематеріального продукту – одна з сутнісних сторін поняття судово-експертної технології та її відмінна риса. Судово-експертні технології супроводжують процес експертного дослідження, а їх інтеграція до експертних методик дослідження об'єктів є закономірним результатом розвитку науки та практики з урахуванням використання криміналістикою та судовою експертизою досягнень науково-технічного прогресу. Дане розуміння поняття та природи судово-експертної технології створює необхідні передумови для виділення видів судово-експертних технологій, побудови системи їх класифікації за значущими для науки підставами, визначення перспективних напрямів розвитку експертних технологій тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2001. 560 с.
2. Щербаківський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с.
3. Галаган В. І. Актуальні питання судової експертизи та криміналістики : монографія. Харків, 2008. 368 с.
4. Моїсєєв О. М., Галаган В. І. Експертні технології: теорія формування і практика застосування : монографія. Харків, 2011. 424 с.
5. Марушев А. Д. Принципи застосування спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № 86. С. 139–144.
6. Щербаківський, М. Г. Сутність, структура та цілі використання спеціальних знань в судочинстві. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : зб. матеріалів доп. учасн. II Міжнар. наук.-практ. конф. Харків : Право, 2018. Вип. 18. С. 184–193.
7. Моїсєєв О. М. Внутрішнє переконання в структурі експертних технологій. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2012. Вип. 12. С. 105–112.
8. Дуфенюк О. М. Забезпечення судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні: системна парадигма. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2019. Вип. 8. С. 163–173.
9. Клименко Н. І. Міжнародне значення судово-експертної діяльності. *Судова експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку*: зб. матеріалів круглого столу. Київ, 2015. С. 165–169.
10. Заруцький В. А. Інформаційно-довідкове забезпечення судових експертиз як наукова категорія. *Криміналістика і судова експертиза*. 2020. Вип. 61. С. 118–124.

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ В УКРАЇНІ, ІТАЛІЇ, МОЛДОВІ ТА ЛИТВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

APPLICATION OF A PREVENTIVE MEASURE IN THE FORM OF HOUSE ARREST IN UKRAINE, ITALY, MOLDOVA AND LITHUANIA: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT

Потапова Д.І., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Василенко А.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню окремих питань застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту в Україні в порівнянні з нормативним врегулюванням цього заходу в інших країнах, а саме: в Республіці Молдова, Італії та Литві.

На сьогодні, у світі сформувалась стійка правозастосовна практика в сфері застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а саме домашнього арешту як різновиду запобіжних заходів, оскільки з кожним днем кількість кримінальних правопорушень все ще залишається значною, що обумовлює актуальність теми.

Проаналізовано та розкрито сутність даного поняття, виокремлено його значення для забезпечення реалізації мети кримінального провадження.

В статті приділяється увага розгляду обмежень і обов'язків, що покладаються на осіб, підданих домашньому арешту, а також правову природу домашнього арешту як запобіжного заходу.

Також дана наукова робота закріплює, які саме особи уповноважені приймати рішення щодо застосування домашнього арешту та в межах яких строків відбувається тримання особи, до якої застосовується даний захід.

Варто зауважити, що застосування домашнього арешту пов'язано із встановленням обґрунтованих обмежень прав і свобод особи, що чи то підозрюється, чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, а саме в забороні залишати житло чи інше встановлене законодавством країн приміщення.

В ході нашого дослідження були сформовані висновки, які дадуть змогу в майбутньому порівнювати і можливо в дечому запозичити досвід інших країн в застосуванні однотипних інститутів кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, кримінальний процесуальний кодекс, домашній арешт, захід забезпечення кримінального провадження, запобіжний захід, кримінальне правопорушення, обмеження прав і свобод, кримінальне провадження.

The article is devoted to the study of certain issues of the application of a preventive measure in the form of house arrest in Ukraine in comparison with the regulatory regulation of this measure in other countries, namely: in the Republic of Moldova, Italy and Lithuania.

Today, in the world, a stable law enforcement practice has been formed in the field of applying measures to ensure criminal proceedings, namely, house arrest as a type of preventive measures, since every day the number of criminal offenses still remains significant, which determines the relevance of the topic.

The essence of this concept has been analyzed and revealed, and its importance for ensuring the realization of the purpose of criminal proceedings has been highlighted.

The article focuses on the consideration of restrictions and duties imposed on persons subject to house arrest, as well as the legal nature of house arrest as a preventive measure.

Also, this scientific work establishes which persons are authorized to make decisions regarding the application of house arrest and within what time limits the person to whom this measure is applied is detained.

It is worth noting that the use of house arrest is associated with the establishment of justified restrictions on the rights and freedoms of a person who is either suspected or accused of committing a criminal offense, namely, the prohibition to leave the home or other premises established by the laws of the country.

In the course of our research, conclusions were formed that will allow us to compare and possibly borrow the experience of other countries in the application of the same type of institutions of criminal proceedings in the future.

Key words: criminal procedural legislation, criminal procedural code, house arrest, measure to ensure criminal proceedings, preventive measure, criminal offense, restriction of rights and freedoms, criminal proceedings.

Вступ. Проблема злочинності широко поширена в різних країнах, незважаючи на різноманітний спектр заходів, що попереджують цьому і також тих, що безпосередньо спрямовані на сприяння у притягненні особи до кримінальної відповідальності та забезпеченні належного виконання нею своїх процесуальних обов'язків в ході кримінального провадження. Дані заходи отримали назву заходи забезпечення кримінального провадження, їх видом є запобіжні заходи, серед яких і досліджуваний нами домашній арешт. Виходячи з наведеного вище, актуальність нашого дослідження зумовлена важливістю висвітлення сутності та порядку застосування цього заходу, порівнюючи різні країни з метою в подальшому перейняти досвід інших держав чи бути прикладом для них.

Мета статті полягає у тому, щоб провести правовий аналіз норм кримінально-процесуального законодавства таких країн як: Україна, Молдова, Італія та Литва, а саме:

1) дослідити сутність та нормативне врегулювання такого заходу як домашній арешт;

2) окреслити порядок застосування даного запобіжного заходу в різних країнах;

3) визначити, які обов'язки та обмеження покладаються на осіб, підданих запобіжному заходу у вигляді домашнього арешту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню застосування домашнього арешту у своїх роботах приділяли увагу такі вчені як: Кіцен Н. В., Шелякін О. С., О. П. Кучинська, О. Коріняк, В. Г. Крайнюк, Ю. Д. Москалюк, В. І. Полянська та інші.

Виклад основного матеріалу. У законодавстві України домашній арешт є заходом забезпечення кримінального провадження. Адже відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 131 КПК, одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження є запобіжні заходи, до яких і відноситься домашній арешт, якщо спиратися на ч. 1 ст. 176 КПК.

Домашній арешт як запобіжний захід має ряд переваг. Адже застосуванням домашнього арешту держава виконує

зобов'язання статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Домашній арешт надає можливість підозрюваному, обвинуваченому зберегти соціальні та сімейні зв'язки, а іноді й продовжити працювати. Також уведення такого виду запобіжного заходу зменшило витрати з держбюджету на утримання слідчих ізоляторів та посприяло зменшенню їх та перевантажування.

Щодо його нормативного поняття, то відповідно до статті 181 КПК: «Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби». Тобто чіткого визначення поняття КПК не надає [1].

Відповідно до ч. 2 ст. 181 КПК: «Домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі». А згідно з Інструкцією про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, затвердженої Наказом МВС від 13.07.2016 № 654: «Домашній арешт – вид запобіжного заходу, який застосовується в кримінальному провадженні відповідно до ухвали слідчого судді, суду до підозрюваних або обвинувачених осіб за вчинення ними злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, та полягає в забороні залишати їм житло цілодобово або в певний період доби» [2].

Виходячи з вищесказаного можна дати наступне поняття домашнього арешту. На нашу думку, під домашнім арештом варто розуміти запобіжний захід, який застосовується до підозрюваного або обвинуваченого у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі, слідчим суддею або судом за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора і під час якого забороняється залишати житло цілодобово або у певний період доби.

Щодо інших країн, то домашній арешт у законодавстві Молдавської республіки також є запобіжним заходом, про що зазначено у п. 10 ч. 3 ст. 175 КПК. Що ж до самого визначення, то КПК даної країни також не наводить дефініцію, а пояснює, що даний запобіжний захід полягає у ізоляції обвинуваченого/підсудного від суспільства в його/її будинку і що для даних осіб встановлюються певні обмеження [3]. У порівняльно-правовому контексті, можна зробити висновок, що домашній арешт в Україні та Молдові за своєю сутністю відрізняється за колом осіб, до яких він може бути застосований і за обмеженнями, які накладаються на даних осіб. Ці особливості будуть розглянуті пізніше.

В свою чергу у законодавстві Італії також не дано визначення, навіть не роз'яснено, що слід розуміти під домашнім арештом, а лише зазначено, що він застосовується за ухвалою суду після винесеного обвинувачення і визначено певні обмеження що покладаються на особу в такому разі.

Щодо місця домашнього арешту в системі інститутів кримінального процесу, то з аналізу нормативних положень КПК Італії можна дійти висновку, що він відноситься до запобіжних заходів.

З вищезазначеного виходить, що під домашнім арештом в законодавстві Італії слід розуміти запобіжний захід, який застосовується до обвинуваченого за ухвалою суду і впродовж якого особа не має права залишати власне житло, інше місце перебування.

У КПК Литовської Республіки, на відміну від інших досліджуваних нами країн, використовується інший термін, який характеризує домашній арешт. Так, у статті 120 КПК домашній арешт зазначається як вид заходів нагляду. Фактично заходами нагляду і є запобіжні заходи, тобто ці терміни є синонімами, на нашу думку. Це

ідентичні поняття, бо запобіжні заходи застосовуються задля припинення та запобігання вчиненню нового кримінального правопорушення, що впливає навіть із самої назви. А заходи нагляду у КПК Литви: «Це заходи кримінального провадження, що застосовуються з метою забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого в провадженні, безперешкодного проведення досудового розслідування, розгляду справи в суді та виконання вироку, а також з метою запобігання новим кримінальним правопорушенням» [4].

Отже, виходячи з вище сказаного, ми дійшли думки, що домашній арешт займає те ж місце у системі кримінального процесуального законодавства, що й у інших розглянутих нами державах.

У чому полягає домашній арешт в даній країні і порядки його застосування врегульовано у статті 132 КПК. Так, у розумінні КПК Литви: «Домашній арешт полягає у зобов'язанні підозрюваного протягом встановленого часу перебувати за місцем проживання, не відвідувати громадські місця та не спілкуватися з певними особами» [4]. Домашній арешт до підозрюваного призначається за клопотанням прокурора ухвалою судді досудового слідства.

Підсумовуючи все вищезазначене, можна дійти висновку, що призначення домашнього арешту може відрізнятися за колом осіб, строком на який він призначається і за місцем проходження домашнього арешту.

Звертаючись до особливостей порядку застосування такого заходу як домашній арешт в різних країнах, варто розглянути невід'ємні елементи, які встановлюються при призначенні домашнього арешту. А саме такими є: особи чи органи, які уповноважені приймати рішення про призначення та здійснювати нагляд за його виконанням, безпосередньо на кого спрямований даний захід, тобто суб'єкти до яких застосовується домашній арешт, в яких випадках застосовується, строки призначення, та місце виконання особою домашнього арешту. Наведені критерії розмежування дозволять висвітлити картину подібностей та відмінностей між різними країнами, зокрема Україною, Італією, Молдовою та Литвою.

Так, виокремлюючи перший елемент, а саме органи, уповноважені на призначення домашнього арешту варто звернутись до кримінальних процесуальних кодексів країн.

Щодо України, то відповідно до ч. 4 ст. 176 КПК України домашній арешт застосовується: 1) слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора – під час досудового розслідування; 2) судом за клопотанням прокурора – під час судового провадження. А нагляд за виконанням і безпосередньо звернення до виконання ухвали слідчого судді, суду покладається згідно з ч. 3 статті 181 КПК на орган Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого, працівники якого мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю [1].

Кримінальний процесуальний кодекс Італії, а саме стаття 284 говорить нам про те, що саме суддя постановляє ухвалу про домашній арешт [5].

Кримінальне процесуальне законодавство Молдови зосереджує положення про порядок застосування домашнього арешту не в одній статті кодексу, хоча така спеціальна норма наявна, а відсилає також до інших, які регулюють подібні запобіжні заходи такі як запобіжний арешт. На основі них, зокрема статей 185, 186 та 188, можна виокремити, що суб'єктами призначення визнаються слідчий суддя або суд, які ухвалюють вирок в порядку, встановленому ст. 185 і 186 та в умовах, що допускають застосування запобіжного заходу у вигляді арешту.

Особливості порядку призначення такого заходу як домашній арешт в Литві регулюються також кримінальним процесуальним кодексом, а саме статтею 132, яка закріплює в ч 2 і ч 4, що під час досудового розслідування домашній арешт призначається за клопотанням прокурора ухвалою судді досудового слідства [4]. Питання про застосування домашнього арешту вирішується в судовому засіданні, на яке викликаються прокурор, підозрюваний та його захисник. Неявка підозрюваного або його захисника без поважних причин не перешкоджає застосуванню домашнього арешту. У разі направлення справи до суду, у провадженні якого перебуває справа, ухвалою вирішує питання про застосування домашнього арешту або продовження його строку.

Таким чином, можемо зробити висновок, що кримінальне процесуальне законодавство таких країн як Україна, Італія, Молдова та Литва покладають на однакові органи повноваження із застосування до особи такого запобіжного заходу як домашній арешт. А саме такими органами визнаються суд та в певних випадках слідчий суддя, якщо питання вирішується на етапі досудового розслідування.

Особи, до яких застосовується запобіжний захід у вигляді домашнього арешту в Україні зазначені в ч. 2 статті 181, а саме домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі. Враховуючи серйозність обмежень прав людини під час домашнього арешту, його застосування в процесі досудового розслідування кримінальних проступків не допускається, даний виняток впливає безпосередньо з положень статті 299 КПК України [1].

В Італії частиною 1 статті 284 встановлено, що ухвалою про домашній арешт суд зобов'язує саме обвинуваченого не залишати власне житло, будь-яке інше місце проживання тощо. Також частина 5 статті передбачає виняток в тому, що будь-яка особа, яка могла бути засуджена за злочин ухилення від сплати податків протягом п'яти років до вчинення кримінального переслідування, ні в якому разі не може бути застосована до домашнього арешту, за винятком випадків, коли суд, на підставі конкретних елементів, визнає передбачуване правопорушення незначним або вважає, що цей захід є доцільним щодо підстав для застосування запобіжних заходів [5]. З цієї метою суд якнайшвидше збирає відповідну інформацію.

Молдова закріплює наступні положення щодо того, які особи можуть бути піддані домашньому арешту. Згідно з частиною 1 статті 188 і частиною 4 статті 175, домашній арешт може бути застосований лише до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного [3].

Відповідно до частини 1 статті 132 Кримінального процесуального кодексу Литви, домашній арешт полягає у покладенні обов'язку на підозрюваного протягом встановленого часу перебувати за місцем проживання тощо [4].

Домашній арешт так чи інакше спрямований на обмеження прав та свобод особи, важливим є закріплення законодавчо строків такого арешту.

Так, згідно з частиною 6 статті 181 КПК України, строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. У разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 199 цього Кодексу. Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців [1]. По закінченні цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим.

Республіка Молдова в частині 6 статті 188 встановлює, що строк, порядок застосування, продовження та оскарження домашнього арешту є такими ж, як і для запобіжного арешту, а саме стаття 186 закріплює, що строк затримання особи під час розслідування кримінальної справи до розгляду справи судом не перевищує 30 днів, крім випадків, передбачених цим Кодексом. У виняткових випадках залежно від складності кримінальної справи, тяжкості злочину та якщо існує ризик зникнення обвинуваченого або чинення ним тиску на свідків або знищити чи пошкодити джерела доказів, строк запобіжного арешту під час розслідування кримінальної справи може бути продовжено:

1) до 6 місяців, якщо особа обвинувачується у вчиненні злочину, в якому

законом встановлено максимальне покарання до 15 років позбавлення волі;

2) на строк до 12 місяців, якщо особі пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину за які законом передбачено максимальне покарання до 25 років позбавлення волі або довічне позбавлення волі. Строк запобіжного арешту неповнолітнім, обвинуваченим у вчиненні злочину, може бути продовжено до чотирьох місяців. Будь-яке продовження тривалості запобіжного арешту не може перевищувати 30 днів протягом кримінального розслідування та 90 днів під час розгляду справи [3].

В Литві, звертаючись до частини 4 статті 132, строк домашнього арешту встановлюється суддею досудового слідства в ухвалі про застосування домашнього арешту, однак спочатку домашній арешт може бути застосований на строк не більше шести місяців. Цей строк може бути продовжено ухвалою судді досудового слідства на три місяці. Кількість подовжень не обмежується. У разі направлення справи до суду, у провадженні якого перебуває справа, ухвалою вирішує питання про застосування домашнього арешту або продовження його строку [4].

В кримінальному процесуальному законодавстві Італії про строки домашнього арешту не йдеться.

У підсумку, варто звернути увагу, що загалом строки домашнього арешту є чітко визначеними і дозволяють запобігти можливим неправомірним обмеженням прав і свобод особи.

Окремого розгляду потребує питання тримання особи під домашнім арештом, а саме визначення місця виконання даної ухвали про застосування цього запобіжного заходу.

В КПК України наголошується на тому, що домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Те саме місце закріплює Молдова та Литва.

Італія, в свою чергу, зобов'язує обвинуваченого не залишати власне житло, будь-яке інше місце проживання, будь-який державний медичний центр або центр допомоги, або, якщо він присутній, будь-який охоронюваний сімейний будинок. Суд призначає місце домашнього арешту таким чином, щоб у будь-якому випадку забезпечити першочергові потреби потерпілого в захисті.

Отже, як бачимо схожість в обранні місця тримання особи спостерігається у Молдови, Литви та України. Таким місцем визнається житло особи. Що ж до Італії, то законодавство встановлює більш розширений перелік місць тримання.

З метою забезпечення дотримання особою застосованого до неї запобіжного заходу, законодавець дозволяє покласти на таку особу певні обов'язки. Такі зобов'язання повинні бути зазначені слідчим суддею або судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу.

Так, в Україні, окрім того що особа, яка піддана домашньому арешту не повинна залишати житло цілодобово або впродовж певного часу доби, на неї можуть бути покладені обов'язки, що зазначені у частині 5 ст. 194 КПК України. Дане положення статті передбачає, що під час

обрання запобіжного заоху, що не пов'язаний з триманням під вартою (в тому числі домашній арешт) за об'єднаним доведенням прокурором необхідності покласти на особу зобов'язання, слідчий суддя застосовує відповідний запобіжний захід і зобов'язує особу виконувати певні обов'язки. До таких обов'язків входять, зокрема з'явлення даної особи до суду або до іншого визначеного органу державної влади за кожною вимогою, а також інші обов'язки. При чому з переліку інших обов'язків може бути обраний прокурором лише один або декілька. Так, підозрюваний, обвинувачений може бути зобов'язаний: прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; носити електронний засіб контролю [1].

Тобто формально можна обрати будь-який з обов'язків, але прокурор має довести необхідність покладення такого обов'язку. Це означає, що нелогічне покладення обов'язку прокурор не в змозі буде довести як необхідне, а відповідно перелічені обов'язки покладаються на особу піддану арешту, якщо це відповідає логіці.

Щодо обов'язку носити електронні засоби контролю, то цей обов'язок стовідсотково може бути покладений на даних осіб, бо це передбачено КПК України, а саме частиною другою статті 195.

На відміну від України, в Республіці Молдова зобов'язання, що можуть покладатися на осіб під домашнім арештом зазначена в тій же статті, що регулює порядок застосування домашнього арешту. Так, відповідно до ст. 188 до особи може бути застосовано одне або декілька обмежень. Дана стаття передбачає наступні обмеження: 1) заборона виходити з дому; 2) обмеження телефонних розмов, одержання та розсилання повідомлень та використання інших засобів зв'язку; 3) заборона спілкуватися з певними особами або приймати людей у своєму будинку. Крім того, на особу, яка перебуває під домашнім арештом, може бути покладено обов'язок: 1) підтримувати у працездатному стані електронні засоби контролю або постійно носити їх при собі; 2) реагувати на сигнали управління або подавати сигнали управління по телефону та особисто з'являтися в установлений час до органу кримінального розшуку чи суду [3]. Згадані обов'язки покладаються на особу у зв'язку з тим, що законодавством Молдови передбачається можливість використання електронних засобів контролю під час домашнього арешту.

Варто зазначити, що крім обов'язків та обмежень, КПК Молдови передбачені спеціальні права для осіб, що перебувають під домашнім арештом, які врегульовані статтею 189. Зокрема, якщо речі таких осіб залишилися без нагляду після застосування до них домашнього арешту, має право на нагляд за ними, включаючи догляд і годування домашніх тварин, що забезпечується органом кримінального розшуку на його вимогу особи та за їх рахунок [3].

У Республіці Італія перелік обов'язків дещо вужче, адже згідно зі статтею 284 КПК, законодавець зазначає, що безпосередньо ухвалою про домашній арешт суд на особу покладає обов'язок не залишати своє житло, а також інше місце проживання, будь-який державний медичний

центр або центр допомоги. Також за необхідності суд може встановити обмеження або заборону для обвинуваченого спілкуватися з особами, крім тих, які з ним проживають або допомагають. Також, призначаючи домашній арешт, суд може призначити, якщо визнає за необхідне, процедури контролю за допомогою електронних засобів чи інших технічних засобів [5].

При цьому КПК Італії також як і в Молдові крім обов'язків може надати право обвинуваченому залишити місце арешту протягом доби на час, суворо необхідний для задоволення таких потреб або виконання трудової діяльності, якщо він не може забезпечувати свої основні потреби в повсякденному житті в інший спосіб.

У Республіці Литва на особу, що перебуває під домашнім арештом покладається обов'язок протягом встановленого часу перебувати за місцем проживання, не відвідувати громадські місця та не спілкуватися з певними особами. Як саме місця йому не відвідувати, з ким не спілкуватися та впродовж якого часу забороняється виходити на вулицю визначається ухвалою судді досудового слідства за клопотанням прокурора [4].

Контроль за виконанням всіх вищезазначених зобов'язань у даних країнах проводить спеціально уповноважена на те особа або орган. Так, в Україні таке повноваження покладено на працівників органу Національної поліції. Вони задля виконання особою обов'язків під час домашнього арешту, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю. Якщо працівники НПУ встановлять, що підозрюваний, обвинувачений порушує покладені на нього зобов'язання, то поліцейський зобов'язаний:

1) зафіксувати даний факт складанням мотивованого рапорту. Відібрати письмові пояснення з приводу виявлених порушень у підозрюваного, обвинуваченого, членів його сім'ї, сусідів або інших свідків події за їх згодою і доповісти керівникові органу Національної поліції;

2) у разі відсутності підозрюваного, обвинуваченого за місцем проживання негайно повідомити про це орган Національної поліції та вжити заходів для встановлення місця його перебування;

3) забезпечити невідкладне інформування усно засобами зв'язку, а надалі – письмово про виявлені факти порушень слідчого та прокурора, а якщо кримінальне провадження перебуває на розгляді в суді, – суду і прокурора [6, с. 133].

Даний контроль відповідно до 3. Ст. 179 КПК здійснюється також слідчим, а якщо справа перебуває у провадженні суду, – прокурором.

В Італії такий контроль може здійснюватися прокурором і кримінальною поліцією. Вони за власною ініціативою можуть у будь-який час контролювати дотримання обвинуваченим обов'язків, покладених на нього. У даній країні передбачено заміну домашнього арешту на тримання під вартою за відмову від виконання обов'язку щодо застосування електронних засобів чи інших технічних засобів контролю.

У Молдові також за порушення обвинуваченим, підсудним обмежень та обов'язків, встановлених слідчим чи судом, домашній арешт може бути замінено судом запобіжним арештом за клопотанням прокурора. І у Литовській Республіці підозрюваний попереджається, що за порушення умов домашнього арешту за наявності підстав може бути обрано інший запобіжний захід або посилений нагляд.

В Україні відповідальність за невиконання обов'язків покладених судом на підозрюваного, обвинуваченого при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту тягне за собою відповідальність у вигляді грошового стягнення в розмірі від 0,25 розміру прожиткового мінімуму

для працездатних осіб до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [1].

Отже, у законодавстві досліджуваних країн відмінність обов'язків, які покладаються на особу, піддану домашньому арешту є незначною. Найбільш розгорнутий і різноманітний перелік обов'язків наведений саме в Україні. Можна помітити, що у більшості розглянутих країнах законодавством передбачене застосування електронних засобів контролю. Щодо відповідальності за невиконання зобов'язань, то найбільш відмінною є відповідальність, що передбачена КПК України. Так на відміну від Італії, Молдови та Литви, в яких передбачена заміна даного запобіжного заходу на інший, в Україні за невиконання особистого зобов'язання передбачене грошове стягнення.

Висновки. Підсумовуючи, варто сказати, що впровадження до системи заходів забезпечення кримінального провадження в Україні, домашнього арешту, є запозиченням досвіду європейських країн. Крім того наявність такого заходу забезпечення у кримінальному процесуальному законодавстві України сприяє скороченню видатків держави, чим забезпечує менше навантаження на економічне становище держави.

У ході виконання даної роботи було досліджено сутність та правове закріплення домашнього арешту в сис-

темі кримінального процесуального законодавства, окреслено особливості його застосування та проаналізовано допустиме коло покладення обов'язків та обмежень на особу, яка перебуває під домашнім арештом.

Україна може перейняти досвід у Італії, зокрема щодо можливого місця перебування особи під час домашнього арешту, адже перелік досить розширений порівняно з нашим вітчизняним законодавством. Окрім того, доречним буде додати до статті 181 КПК певний перелік прав особи, яка перебуває під домашнім арештом, як це зроблено у Молдові та Італії. Водночас Україна може пишатися тим, що як і в багатьох країнах, законодавством передбачено застосування електронних засобів контролю, чого не скажеш про Литву. Також, на нашу думку, в Україні передбачена найбільш справедлива і гуманна відповідальність за невиконання особою покладених на неї обов'язків у зв'язку з домашнім арештом, що виражається у вигляді грошового стягнення, що водночас посприяє поліпшенню економічного становища держави.

Таким чином можна зробити висновок, що українське законодавство, що регулює досліджуваний вид запобіжного заходу, більшою мірою відповідає вимогам сьогодення. В певних аспектах нашій країні варто перейняти досвід, а в інших вона є взірцем.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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: 19.11.2023).
2. Про затвердження Інструкції про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 13.07.2016 р. № 654. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1087-16#Text> (дата звернення: 19.11.2023).
3. The Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova : Law of 14.03.2003. № 122-XV. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/5509a3794.pdf/> (дата звернення: 19.11.2023).
4. On Approval, entry into force and implementation of the code of criminal procedure: Law of 14.03.2002. № IX-785. URL: <https://eseimas.lrs.lt/rs/legalact/TAD/b3b97b11f31a11edb649a2a873fdbdfd/> (дата звернення: 19.11.2023).
5. Italian Code of Criminal Procedure. URL: <https://canestrinilex.com/assets/Uploads/pdf/cf70b10e21/Italian-Code-of-Criminal-Procedure-canestriniLex.pdf> (дата звернення: 19.11.2023).
6. Шелякін О.С. Поняття домашнього арешту. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. № 38. С. 132–136.
7. Камінський В. Домашній арешт як запобіжний захід сучасного кримінального процесу. *Видавництво Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля*. 2015. URL: <https://core.ac.uk/outputs/84593512>.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС АРЕШТУ МАЙНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

PECULIARITIES OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY DURING SEIZURE OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Різниченко К.В., аспірантка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті розглянуто особливості реалізації принципу пропорційності під час арешту майна в кримінальному провадженні крізь призму інтерпретації вимог (мірил) належності, необхідності та розумності (пропорційності у вузькому розумінні). Застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження призводить до тимчасового обмеження права власності. Гарантією правомірності обмежень прав і свобод людини, а також забезпечення розумного балансу приватних та публічних інтересів є реалізація принципу пропорційності. Досліджено аспекти нормативної моделі накладення арешту на майно і їх відповідність «тесту на пропорційність» та європейським стандартам. Визначено загальну законну підставу арешту майна, виключну підставу позасудового тимчасового вилучення майна (попередній арешт), фактичні підстави арешту майна, а також уповноважених суб'єктів на прийняття рішення у втручання у право власності. Встановлено, що неврахування вимог принципу пропорційності у формулюванні підстав та мети арешту майна, в обґрунтування його необхідності веде до повернення клопотання прокурору, цивільному позивачу або відмови у задоволенні клопотання про арешт майна. Розкрито категорії приватного інтересу та публічного інтересу в механізмі прийняття рішень щодо застосування арешту майна. Охарактеризовано мету, задля досягнення якої арешт майна застосовується, а також її практичне значення. Описано механізм вибору правозастосовним з урахуванням конкретних життєвих обставин, найменш обтяжливого, придатного, здійсненого засобу втручання у реалізацію прав і свобод особи. Наголошено, що обмеження, яке запроваджується, не може посягати на саму сутність того чи іншого права та/або призводити до втрати його реального змісту. Зроблено висновок про імпліцитний характер принципу пропорційності як засади кримінального провадження і відтворення його основних вимог у нормах інституту арешту майна. Наголошено на необхідності удосконалення нормативної моделі арешту майна в кримінальному провадженні з урахуванням напрацювань правничої науки, судової практики та стандартів ЄСПЛ.

Ключові слова: принцип пропорційності, співрозмірність, верховенство права, арешт майна, публічний інтерес, обмеження прав людини, судовий контроль, належність, необхідність, розумність.

The article examines the peculiarities of the implementation of the principle of proportionality during the seizure of property in criminal proceedings through the lens of interpreting the requirements (criteria) of propriety, necessity and reasonableness (proportionality in the narrow sense). The use of seizure of property as a measure to ensure criminal proceedings leads to a temporary restriction of property rights. The guarantee of the legality of restrictions on human rights and freedoms, as well as ensuring a reasonable balance of private and public interests, is the implementation of the principle of proportionality. Aspects of the regulatory model of property seizure and their compliance with the "proportionality test" and European standards were studied. The general legal grounds for seizure of property, the exclusive grounds for extrajudicial temporary seizure of property (preliminary seizure), the actual grounds for seizure of property, as well as the entities authorized to make a decision on interference with property rights are defined. It has been established that failure to take into account the requirements of the principle of proportionality in formulating the grounds and purpose of seizure of property, in justifying its necessity, leads to the return of the petition to the prosecutor, the civil plaintiff, or the rejection of the petition for seizure of property. The categories of private interest and public interest in the decision-making mechanism regarding the application of property seizure are disclosed. The purpose for which the seizure of property is used, as well as its practical significance, is characterized. The mechanism of choosing the least onerous, suitable, feasible means of intervention in the realization of a person's rights and freedoms is described by law enforcement, taking into account specific life circumstances. It is emphasized that the restriction that is introduced cannot encroach on the very essence of one or another right and/or lead to the loss of its real meaning. A conclusion was made about the implicit nature of the principle of proportionality as the basis of criminal proceedings and the reproduction of its main requirements in the rules of the institution of property seizure. The need to improve the normative model of seizure of property in criminal proceedings is emphasized, taking into account developments in jurisprudence, judicial practice and the standards of the ECHR.

Key words: principle of proportionality, proportionality, rule of law, seizure of property, public interest, restriction of human rights, judicial control, propriety, necessity, reasonableness.

Постановка проблеми. Непорушність та недоторканність права власності гарантовані Конституцією України (ст. 41) та Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) (ст. 16). На універсальному рівні право мирно володіти і розпоряджатися своїм захищається низкою міжнародно-правових актів, як от Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права. Право власності захищається також Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ) та Першим протоколом до неї. Разом з цим, відносний характер права власності допускає можливість втручання держави з метою його обмеження. Стаття 1 Першого протоколу до КЗПЛ закріплює: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном

відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів» [1].

Арешт майна є заходом забезпечення кримінального провадження, який передбачає тимчасове позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як арешт майна неминуче призводить до обмеження права власності. Слід наголосити, що арешт майна не призводить до позбавлення права власності, а веде лише до тимчасового обмеження особи у правомочностях, що складають його зміст. Це вимагає неухильного слідування принципу правовладдя, зокрема реалізацію вимог принципу пропорційності, як його складової частини [2]. Загальноправовий принцип пропорційності проникає в кримінальні

процесуальні норми та інститути. Він є імпліцитною, неписаною засадою (принципом) кримінального провадження, яка покликана забезпечити реалізацію верховенства права в кримінальному провадженні і не допустити надмірного обмеження прав людини.

Метою статті є дослідження особливостей реалізації мірил належності, необхідності та розумності (пропорційності у вузькому розумінні), які у сукупності складають зміст принципу пропорційності, під час арешту майна в кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом під особливою увагою науковців, правозахисників та правозастосовників перебуває питання забезпечення правомірності обмеження прав людини в кримінальному провадженні, а відтак відмічається збільшення чисельності праць присвячених дослідженню принципу пропорційності в кримінальному провадженні. Алєнін Ю. П. [3], Волошина В. К. [3; 4], Уваров В. Г. [5] присвітили свої праці дослідженню загальнотеоретичних проблеми принципу порційності в кримінальному провадженні, зокрема місце принципу пропорційності в кримінальному провадженні. Гловюк І. В. дослідила пропорційність як елемент механізму кримінально-процесуального регулювання [6]. Лоскутов Т. О. здійснив дослідження правового регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану [7]. Особливості реалізації принципу пропорційності під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження стали предметом дослідження в роботах Беспалько І. Л. [8] та Волошиної В. К. [9]. Капліна О. В. та Котова А. С. [10] сформулювали критерії правомірності обмеження права власності під час арешту майна у кримінальному провадженні у світлі практики ЄСПЛ. Разом з цим, існує необхідність, на основі системного аналізу наукових джерел, законодавства та правозастосовної практики, зокрема судової, дослідити особливості реалізації принципу пропорційності під час арешту майна в кримінальному провадженні.

Виклад основного змісту. Зміст принципу пропорційності розкривається через характеристику його імперативних вимог (критеріїв, мірил). Формулювання вимог принципу пропорційності є заслугою в першу чергу судової практики, а також теоретичних розробок юридичної науки. Квінтесенція принципу пропорційності криється в так званому «тесті на пропорційність», який по суті є покроковим втіленням вимог принципу розмірності. Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, втручання держави у певне право має бути «встановленим законом», мати одну або більше легітимних цілей та бути «необхідним в демократичному суспільстві», тобто пропорційним визначеній меті [11]. У юридичній літературі як правило виділяють трискладову структуру принципу пропорційності [6; 12; 13]. Така структура найбільше відповідає німецькій концепції розмірності, і полягає в покроковій оцінці належності, необхідності та розумності втручання держави (осіб, уповноважених на здійснення державного примусу) у реалізацію права людини. Особливості реалізації принципу пропорційності під час арешту майна в кримінальному провадженні будуть досліджені крізь призму інтерпретації мірил належності, необхідності та розумності обмеження права власності внаслідок накладення арешту на майно.

Мірило *належності* вимагає, щоб втручання держави у права і свободи особи здійснювалося на законних підставах, уповноваженими суб'єктами і переслідувало легітимну мету, яка відповідає загальному інтересу. Зі змісту ст. 16 КПК України випливає, що обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Також на підставах та в порядку, передбачених КПК

України, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення. Отже загальною законною підставою застосування арешту майна є ухвала слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (під час судового розгляду), постановлена за клопотанням прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, або цивільного позивача, що випливає зі змісту ч. 1 ст. 170, ст. 171, 172 КПК України. Законодавець передбачив також виключну підставу позасудового тимчасового вилучення майна (попередній арешт), а саме рішення Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), Директора Бюро економічної безпеки України (або його заступника), погоджене прокурором. Попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах накладається у невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Він носить тимчасовий характер (до 48 годин) і вимагає від прокурора невідкладного після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, звернення до слідчого судді із клопотанням про арешт майна (ч. 9 ст. 170 КПК України).

Закон передбачає також так звані фактичні підстави накладення арешту на майно (ч. 3–6 ст. 170 КПК України), які прямо пов'язані з метою його накладення. Фактичними підставами арешту майна є такі: 1) наявність достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у ст. 98 КПК України; 2) наявність достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України; 3) наявність достатніх підстав вважати, що суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, може призначити покарання у виді конфіскації майна або застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна; 4) наявність обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні, а так само обґрунтованого розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження.

З наведеного вище випливає, що уповноваженими суб'єктами прийняття рішення про втручання у право власності є слідчий суддя, суд, а у виключних випадках – Директор Національного антикорупційного бюро України (або його заступник), Директор Бюро економічної безпеки України (або його заступник). Закон вимагає від цих суб'єктів неухильного слідування вимогам принципу пропорційності. Разом із цим, врахування вимог принципу пропорційності є актуальним для суб'єктів, які ініціюють накладення арешту на майно, а саме слідчого, прокурора, цивільного позивача. Неврахування вимог принципу пропорційності у формулюванні підстав та мети арешту майна, в обґрунтування його необхідності веде до повернення клопотання прокурору, цивільному позивачу (ч. 3 ст. 172 КПК України) або відмови у задоволенні клопотання про арешт майна (ч. 1 ст. 173 КПК України).

Як випливає із змісту ст. 1 Першого протоколу до КЗПЛ, обмеженню права власності має кореспондувати загальний (суспільний, публічний) інтерес, з метою досягнення якого вводяться відповідні обмеження. Як зазначає ЄСПЛ, справедливий баланс має бути дотриманий «між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав людини» [14]. У балансуванні приватного та публічного начал і криється функціональне призначення принципу пропорційності. Якщо припустити (допускаючи, що зміст приватного та публічного інтересів можуть перетинатися) [15, с. 7], що зміст приватного інтересу полягає у самому праві власності та непопущені неправомірного його обмеження, то зміст публічного інтересу можна розкрити через категорію мети, задля досягнення якої арешт майна застосовується.

Так звана безпосередня (специфічна) мета арешту майна закріплена у ч. 2 ст. 170 КПК та окреслює кінцевий результат, який бажано досягти за допомогою арешту майна. Законодавець визначив, що арешт майна допускається з метою забезпечення: 1) збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Крім того, будучи видом заходу забезпечення кримінального провадження, арешт майна переслідує, закріплена в ст. 131 КПК України, загальну мету: «Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження». Поняття «досягнення дієвості кримінального провадження» є оцінним поняттям [15, с. 78], визначення якого у науці кримінального процесуального права знайшло консенсусне тлумачення. Під дієвістю кримінального провадження розуміють «вирішення завдань кримінального провадження, вказаних в ст. 2 КПК України у розумні строки» [17, с. 193]. Слушною видається думка О. В. Капліної та А. С. Котової стосовно того, що «досягнення безпосередньої мети накладення арешту на майно створює умови для досягнення мети заходів забезпечення кримінального провадження, а в підсумку – в цілому завдань кримінального провадження» [10, с. 49]. Отже, мета є критерієм, що визначає межі розсуду правозастосовника, впливає на обсяг його процесуальних повноважень, визначає фактичні підстави арешту майна та обумовлює процесуальний порядок арешту майна. Також, слід зазначити, що КПК України крім мети, формулює завдання арешту майна. Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 170 КПК України, завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження. На слідчого, прокурора покладається обов'язок вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні. Не слід отождествлювати мету та завдання арешту майна, оскільки розв'язання завдання є лише проміжним етапом на шляху до досягнення означеної мети.

Мірило *необхідності* вимагає, з урахуванням конкретних життєвих обставин, вибору найменш обтяжливого, придатного, здійсненого засобу втручання у реалізацію прав і свобод особи. Оскільки закон «допускає» застосування арешту майна, його накладення є дискреційним повноваженням правозастосовника (слідчого, судді, суду). В кожному конкретному випадку має бути оцінена можливість досягти переслідувану мету без втручання у право особи. У випадку задоволення клопотання про арешт майна, закон вимагає від правозастосовника застосувати найменш обтяжливий спосіб арешту майна (ч. 4 ст. 173 КПК України). Такий спосіб має бути спроможним досягти мету, яка переслідується (ч. 2 ст. 170 КПК). Крім того, як випливає із практики ЄСПЛ, необхідно прийняти до уваги тривалість арешту майна та його необхідність в контексті просування розслідування, а також наслідки його застосування до зацікавленої особи [18]. Необхідний баланс

не буде дотриманий, якщо особа, про яку йдеться, несе «індивідуальний і надмірний тягар» [19].

Ступінь державного примусу під час застосування арешту майна різниться. В одних випадках накладення арешту на майно не дозволяє відчуження та розпорядження майном, а в інших забороняється як відчуження, так і розпорядження та користування. В останньому випадку сила примусового впливу найбільша, оскільки обмежуються всі правомочності власника.

Мірило *розумності* (пропорційності у вузькому значенні) передбачає, що внаслідок застосування обраного засобу втручання повинні забезпечуватися баланс між очікуваними несприятливими наслідками для прав і свобод особи та суспільно важливою метою, задля досягнення якої такі обмеження застосовуються. Зокрема, відповідно до положень п. 5 ч. 2 ст. 173 КПК України, при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження. Безперечно, як було зазначено вище, накладення арешту на майно переслідує мету, досягнення якої створює умови для виконання завдань кримінального провадження в цілому. Однак, на наш погляд, для правильної реалізації принципу пропорційності і забезпечення розумного балансу приватного і публічного інтересів при вирішенні питання про арешт майна доцільно оцінювати розумність та співрозмірність обмеження права власності безпосередній меті арешту майна.

Інший аспект *розумності* передбачає, що обмеження, яке запроваджується, не може посягати на саму сутність того чи іншого права та/або призводити до втрати його реального змісту. Кримінальний процесуальний закон містить положення про те, що слідчий суддя, суд зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб (ч. 4 ст. 173 КПК України). Варто зауважити, що арешт майна як захід контролю за використанням майна не має призводити до позбавлення особи права власності, не має посягати на саму сутність цього права.

Висновки. Таким чином, застосування в кримінальному провадженні арешту майна як заходу контролю за використанням майна з одного боку переслідує загальний істотний інтерес, а з іншого боку веде до обмеження охоронюваного законом права, і несе ризик неправомірного втручання держави. Не віднесений законодавцем до загальних засад кримінального провадження принцип пропорційності відтворений в нормах інституту арешту майна, в чому проявляється його імпліцитний характер. Разом з цим, нормативна модель арешту майна в кримінальному провадженні потребує удосконалення з урахуванням напрацювань правничої науки, судової практики та стандартів ЄСПЛ. Повноцінна реалізація принципу пропорційності, слідування правозастосовниками вимог належності, необхідності та розумності під час арешту майна в кримінальному провадженні є гарантією з одного боку недопущення надмірного обмеження права власності, а з іншого – забезпечення справедливого балансу публічних та приватних інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : учинено 20 берез.1952 р., зі змінами, внес. Протоколом 11. *Офіційний вісник України*. 2006. № 327, ст. 2372.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України : від 12 черв. 2012 р. № 13-рп/2012. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-12#Text> (дата звернення: 17.11.2023).
3. Аленін Ю.П., Волошина В.К. Поняття та система принципів кримінального провадження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*: зб. наук. Праць. Одеса: Юридична література, 2014. Т. 14. С. 78–89.
4. Волошина В.К. Місце пропорційності у кримінальному провадженні. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 трав. 2018 р.): у 2-х т.; відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Гельветика, 2018. Т. 2. С. 275–278.

5. Уваров В.Г. Принцип верховенства права та пропорційності в кримінальному провадженні з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2014, № 6–2. С. 210–214.
6. Гловюк І.В. Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р.: ідеологія та практика правозастосування*: колективна монографія. Одеса. Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 12–39.
7. Лоскутов Т.О. Правове регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 1. С. 524–529.
8. Беспалько І.Л. До питання пропорційності при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *II Харківський кримінальний процесуальний полілог*. 2019. № 2. С. 120–123.
9. Волошина В.К. Щодо окремих аспектів реалізації принципу пропорційності під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. 366–369.
10. Капліна О.В., Котова А. С. Процесуальний порядок арешту майна у кримінальному провадженні. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 288 с.
11. Справа «*Стіл та інші проти Сполученого Королівства*» : рішення ЄСПЛ від 23 верес. 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_106#Text (дата звернення: 14.11.2023).
12. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права. дис... к. ю. н. Київ, 2015. 214 с.
13. Юдківська Г. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини. *Слово Національної школи суддів України*. 2015. № 4 (13). С. 118–123.
14. Справа «Спорронґ і Льоннорт проти Швеції» (Заява №7151/75 та 7152/75) : рішення ЄСПЛ від 23 верес. 1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098#Text (дата звернення: 15.11.2023).
15. Вапнярчук В.В. Межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Теорія і практика правознавства*. 2014. № 1. URL – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_28 (дата звернення: 30.10.2023).
16. Вапнярчук В.В. Оцінні поняття як підстава застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 2. С. 77–80.
17. Давиденко С.В. Особливості застосування грошового стягнення як заходу забезпечення кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 192–196.
18. Case of Akshin Garayev v. Azerbaijan (Application no. 30352/11) : judgment ECHR of 02 February 2023, Final 02/05/2023 // HUDOC. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-222789%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-222789%22]}) (last accessed: 17.11.2023).
19. Справа «Трегубенко проти України» (Заява № 61333/00) : рішення ЄСПЛ від 02 листоп. 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355#Text (дата звернення: 17.11.2023).

ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ: ЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**TAKING INTO CUSTODY:
APPLICATION IN THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL**

**Федченко В.М., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу**

*Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

**Гулько К.О., капрал поліції,
студент III курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції**
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем кримінального процесуального права України щодо застосування запобіжного заходу, а саме тримання під вартою в умовах воєнного стану. У статті проведено аналіз змін, внесених у кримінально-процесуальне законодавство після початку повномасштабного вторгнення в Україну. Основний акцент зроблено на главі 18 розділу II «Запобіжні заходи, затримання особи» та розділі IX-1 КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Не дивлячись на те, що Україна наразі переживає нелегкі часи війни, дуже актуальним є питання застосування європейських стандартів обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Здійснено аналіз дотримання та забезпечення правових гарантій та законних інтересів особи при застосуванні запобіжних заходів у формі тримання під вартою. З огляду на те, що такий запобіжний захід є дуже затребуваним у кримінальних провадженнях та водночас найсуворішим. Було поставлено за мету виділити ряд особливостей процесуального порядку застосування запобіжного заходу, а саме тримання під вартою в умовах воєнного стану. В статті також розглядаються результати досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених, теоретичну складову застосування тримання під вартою, а також проаналізовано судову практику щодо цього питання. Досліджено практику застосування норм міжнародного права та законодавства України під час застосування запобіжного заходу, а саме тримання під вартою на практичному прикладі Дніпропетровської області та надано свої бачення щодо вирішення проблемних питань під час здійснення такого запобіжного заходу. Робиться авторський висновок про проблеми у законодавчому врегулюванні процедур застосування заходу забезпечення у формі тримання під вартою у кримінальному процесі під час військового стану.

Ключові слова: воєнний стан, кримінальне провадження, запобіжний захід, тримання під вартою, судовий розгляд.

This article focuses on shedding light on one of the pressing issues within Ukraine's criminal procedural law regarding the use of a preventive measure, namely pre-trial detention, in the conditions of a state of war. The analysis delves into the changes introduced to criminal procedural legislation following the onset of full-scale aggression in Ukraine. It particularly emphasizes Chapter 18 of Section II, "Preventive Measures, Detention of Persons," and Section IX1 of the Ukrainian Code of Criminal Procedure, "Special Regime of Pre-trial Investigation, Court Proceedings in the Conditions of a State of War." Despite the challenging times of war that Ukraine is currently facing, the application of European standards in selecting a preventive measure in the form of pre-trial detention remains highly pertinent. The article conducts an analysis of compliance and assurance of legal guarantees and legitimate interests of individuals when applying preventive measures in the form of pre-trial detention. Given that such a preventive measure is both the most popular and the most severe, the aim was to delineate several procedural peculiarities of implementing pre-trial detention in the context of a state of war. The article also considers research findings from both domestic and international scholars, examining the theoretical components of pre-trial detention application, its functions, grounds in criminal proceedings, stages, types, and principles of pre-trial detention. Furthermore, it delves into an analysis of judicial practice on this matter. The study explores the practice of applying norms from international law and Ukrainian legislation concerning the use of preventive measures, specifically pre-trial detention, using the practical example of the Dnipropetrovsk region. It offers its perspective on addressing problematic issues during the implementation of such a preventive measure. The author draws an original conclusion regarding the legislative challenges in regulating procedures for implementing a pre-trial detention measure in criminal proceedings during a state of war.

Key words: state of war, criminal proceedings, preventive measure, pre-trial detention, court proceedings.

Тримання під вартою розглядається як найсуворіший запобіжний захід і може бути застосований лише при пред'явленні прокурором переконливих доказів того, що жоден із менш суворих запобіжних заходів не зможе усунути ризики, визначені у статті 177 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) [1]. Тримання під вартою є найсуворішим та одночасно, з урахуванням введеного воєнного стану в Україні, є дуже затребуваним запобіжним заходом у кримінальних провадженнях, що здійснюються органами досудового розслідування. Питання щодо розгляду клопотань слідчими суддями про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, як і оскарження рішень за результатами розгляду клопотань є актуальними, про що свідчать і статистичні данні. Так, за інформацією у звіті про роботу органів прокуратури за січень – вересень 2023 року до суду надійшло 18199 клопотань про застосування тримання під вартою, з них: відкликано прокурором 4, відмовлено слідчим суддею 2789, подано апеляційних скарг на ухвали слідчого судді про відмову в застосуванні запобіжного заходу 1379, задоволено 212 [2].

У сучасній науковій доктрині досить значна увага приділена вивченню питання застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою осіб, що вчинили кримінальне правопорушення, про що свідчать роботи вітчизняних та зарубіжних вчених: Борисова В. І., Глинської Н. В., Грошевого Ю. М., Черниченко І. В., Даль, А. Л., Зеленецького В. С., Рогальської В. В., Фоміної Т. Г., Погорецького М. А., Тищенко О. І., Топчія В. В., Лобойка Л. М., Мудрецької Г. В., Удалової Л. Д., Фріс П. Л. та інших.

З моменту введення воєнного стану, було внесено численні зміни до законодавства щодо застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Ці зміни відображені у таких законодавчих актах, як Закон України № 2125-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» від 15.03.2022 [3], Закон № 2201-IX «Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 [4], Закон України «Про

внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14.04.2022 [5]. Їх прийняття вплинуло на ряд таких процесуальних аспектів, як: порядок скасування запобіжних заходів у разі виклику на військову службу, особливості відповідальності за колаборацію, здійснення кримінального провадження та його процесуальні аспекти в умовах воєнного стану.

Згідно зі статтею 29 Конституції України, кожен має гарантоване право на свободу та особисту недоторканість [6]. Тримання під вартою, як запобіжний захід, є значним обмеженням цього права. Враховуючи цю конституційну норму, застосування такого заходу повинно відповідати кільком умовам: наявності обґрунтованих підстав для підозри, дотримання встановленого порядку обрання запобіжних заходів відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу та обґрунтованого рішення, прийнятого судом.

Як ми зазначили вище тримання під вартою є найсуворішим запобіжним заходом, який застосовується тільки тоді, коли прокурор доводить, що жоден інший захід не зможе відвернути ризиків, визначених у статті 177 КПК України [1]. Проте, згідно змін запроваджених законодавцем, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14 квітня 2022 року [5]. Жоден інший, більш м'який запобіжний захід, крім тримання під вартою, не можна застосовувати до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260, 261, 437–442 Кримінального кодексу України. Також варто наголосити, що до вищеперерахованих кримінальних правопорушень під час дії воєнного стану слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування даного запобіжного заходу, має право не визначити розмір застави.

Водночас, слід зазначити, що застосування виключно тримання під вартою до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні вище перелічених кримінальних правопорушень проти національної та громадської безпеки, вже мали місце на практиці, проте положення частини 5 статті 176 КПК України було визнане неконституційним. Аргументацію з посиленням на практику Європейського суду з прав людини, виклали у своїй статті Фоміна Т. Г. та Рогальська В. В. [7].

Також варто відзначити, що на практиці застосування норм 177 КПК України щодо тримання під вартою часто свідчить про те, що суди базуються на оцінці представлених стороною обвинувачень щодо ризиків, які є підставою для застосування цього заходу, в основному лише зі слів, без наявності інших доказів. Ця проблема стає системною, оскільки порушується процесуальне законодавство правоохоронцями та суддями, що не відповідає міжнародним стандартам прав і свобод людини. Це може призвести до незаконного позбавлення волі, а також порушень п. 1 ст. 5 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (КЗПЛ) щодо періодів [8], коли тримання під вартою може здійснюватися без відповідного судового рішення, особливо у період після завершення слідства та на початку судового розгляду.

Відповідно до загального правила тримання під вартою під час досудового розслідування застосовується слідчим суддею за клопотанням слідчого, який отримав погодження з прокурором або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора [9].

Між тим, відповідно до норм чинного законодавства, керівник відповідного органу прокуратури має право протягом одного місяця без обмежень продовжувати строк застосування цього запобіжного заходу, навіть неодноразово протягом досудового розслідування. Стаття 615 Кримінального процесуального кодексу України у своїх частин 5 та 6 встановлює автоматичне продовження тримання під вартою в двох ситуаціях: 1) у випадку, коли неможливо провести підготовче судово засідання; 2) після закінчення строку дії судового рішення щодо тримання під вартою та неможливості судового розгляду питання про подальше продовження строку за встановленою процедурою [10].

Проте, неможливість провести підготовче судово засідання – це оціночна категорія, яка визначається конкретною обстановкою воєнного конфлікту перед судовим засіданням. Її суть полягає в оцінці можливостей провести судово засідання з урахуванням наявності логістичних, комунікаційних можливостей та суб'єктний склад учасників. Така неможливість може виникнути не лише перед початком судового розгляду, але й під час самого процесу через непередбачені обставини, що властиві воєнним діям, наприклад, обстріл, знеструмлення, пошкодження судових будівель, поранення чи загибель учасників розгляду. Отже, це об'єктивне явище, яке може перешкодити судовому розгляду в будь-який момент, включаючи навіть час, коли суддя знаходиться в нарадчій кімнаті або оголошує рішення.

Варто зазначити, що якщо неможливо провести підготовче судово засідання, то запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, обраний під час досудового розслідування, продовжується до вирішення відповідного питання на підготовчому судовому засіданні, але не довше, ніж на два місяці [11].

Отже, у разі повторного продовження терміну тримання під вартою під час воєнного стану, існує великий ризик порушення прав особи на свободу та недоторканість.

Тому існує доцільність, внести зміни до частини 1 статті 615 КПК України з метою закріплення обов'язкового судового контролю слідчим суддею за порядком та підставами прийняття рішення прокурором про продовження строку тримання під вартою під час воєнного стану. Ця законодавча ініціатива має за мету максимально наблизити судовий контроль до моменту застосування прокурором рішення про продовження тримання під вартою, що в свою чергу сприятиме гарантуванню прав та свобод особи, яка тимчасово обмежена у своїй свободі під час воєнного стану. Ми погоджуємося, що умови військового часу можуть ускладнити доступ слідчого судді, тому процесуальні норми повинні містити вимогу щодо «невідкладного» судового контролю за рішенням прокурора щодо продовження строку тримання під вартою. Забезпечення оперативності у проведенні судової перевірки, щодо рішення прокурора про продовження такого запобіжного заходу.

Конституційний Суд України визначив, що положення третього речення ч. 3 статті 315 Кримінального процесуального кодексу не відповідає принципам Конституції України. А саме, автоматичне продовження запобіжного заходу порушує принципи рівності учасників судового процесу та незалежності суду, оскільки суд в цьому випадку виступає на бік обвинувачення у визначенні наявності ризиків відповідно до ст. 177 КПК України, що можуть вплинути на тримання під вартою на стадії судового провадження у першій інстанції [12].

Відповідно до ч. 3 ст. 615 КПК України прокурор повинен негайно, при першій можливості, повідомляти прокурора вищого рівня та у визначений законом суд про прийняття рішення щодо обрання чи продовження тримання під вартою. Він зобов'язаний надати копії відповідних документів не пізніше ніж протягом 10 днів з моменту повідомлення.

Стаття 616, яка була доповнена до Кримінального процесуального кодексу України, вступила в силу у зв'язку з прийняттям Закону України № 2125-IX від 15.03.2022 року [3]. Ця стаття визначає право підозрюваного або обвинуваченого, що утримується під вартою під час досудового розслідування або судового розгляду, звертатися до прокурора з клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час військового стану для здійснення заходів, спрямованих на забезпечення національної безпеки та оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської Федерації або інших держав проти України. Таке право має обмеження для підозрюваних у вчиненні конкретних злочинів проти національної безпеки України та інших законодавчо визначених кримінальних правопорушень, а саме статтями 115, 146–147, 152–156, 186, 187, 189, 255, 255–1, 257, 258–262, 305–321, 330, 335–337, 401–414, 426–433, 436, 437–442 КК України.

Після оцінки обставин справи, саме прокурор може звернутися до слідчого судді або суду, що розглядає кримінальне провадження, із запитом про скасування тримання під вартою для можливості проходження військової служби за призовом під час мобілізації або на особливий період. Проте, на практиці часто саме підозрювані або обвинувачені звертаються із схожими клопотаннями. Прикладом цього, є рішення Павлоградського міськрайонного

суду Дніпропетровської області, яке 25 травня 2022 року скасувало тримання під вартою, оскільки обвинувачений, який може бути мобілізований та призначений до військової частини А 1978, не має можливості ухилитися від органів правопорядку або суду, вчинити будь-яке інше злочинне діяння та незаконно впливати на свідків [13].

Отже, аналізуючи кримінально процесуальне законодавство та останні зміни у КПК України, до специфіки тримання особи під вартою у період воєнного стану, слід віднести: 1) можливість продовження строків тримання під вартою до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури, неодноразово в межах досудового розслідування; 2) автоматичне продовження строків тримання під вартою; 3) можливість скасування запобіжного заходу тримання під вартою для проходження військової служби під час мобілізації або на особливий період.

Ці зміни, впроваджені з початком воєнного стану, свідчать про потребу врегулювання численних питань, що виникають у таких умовах. Проте, варто зазначити, що вказані нововведення не завжди сприяють усталеній практиці застосування закону. Аналіз змін показує, що деякі нові положення кримінального процесуального законодавства є логічними та потрібними, тоді як інші, суперечать Конституції України та практиці Європейського суду з прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13. 04. 2012 р. № 4651-VI. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text). (дата звернення: 15.11.2023).
2. Звіт про роботу органів прокуратури за січень-вересень 2023 року (усього по Україні). URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotuorganiv-prokuraturi-2>. (дата звернення: 15.11.2023).
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав: Закон України від 15.03.2022 р. № 2125-IX. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#Text) (дата звернення: 15.11.2023).
4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text> (дата звернення: 15.11.2023).
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки : Закон України від 14. 04. 2022 р. № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2198-20#Text> (дата звернення: 15.11.2023).
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96- ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 15.11.2023).
7. Фоміна Т., Рогольська В. Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. URL: <https://zib.com.ua/ua/151472.html>. (дата звернення: 15.11.2023).
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/995_004. (дата звернення: 15.11.2023).
9. Шепель, А. Тримання під вартою як винятковий запобіжний захід: підстави застосування. *Логос*. 2020. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/2663-4139/article/view/1411> (дата звернення: 15.11.2023).
10. Науковий висновок щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини шостої статті 615 Кримінального процесуального кодексу України завідувачою кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к.ю.н., доц. Костюченко О.Ю. від 07.02.2023 р.
11. Серафимчук, І. О., Федченко, В. М. Особливості здійснення кримінального судочинства в умовах воєнного стану. In *The 5 th International scientific and practical conference – Modern research in world sciencell(August 7-9, 2022) SPC—Sci-conf. com. uall, Lviv, Ukraine. 2022. 1067 p.* (p. 1020).
12. Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-п/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text> (дата звернення: 15.11.2023).
13. Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 25. 05. 2022 р. Справа № 194/508/22. Проведення № 1-кп/185/419/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104449650>. (дата звернення: 15.11.2023).

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ

PSYCHOLOGICAL FEATURES OF INTERROGATION

Чорний Г.О., к.ю.н.,

доцент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кравець К.О., студентка I курсу магістратури факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній статті висвітлено психологічні особливості проведення допиту як однієї з основних слідчих (розшукових) дій та мету його проведення. Розглянуто актуальність та важливість даної тематики, що полягає в отриманні правдивої інформації та подоланні складнощів під час спілкування з різними учасниками кримінального провадження. Окреслено важливість знань основ психології слідчим, прокурором для проведення допиту та необхідність ретельної підготовки, що полягає у попередньому збиранні інформації щодо допитуваного. Зосереджено увагу на важливості спостереження за поведінкою, рухами та мімікою осіб, що допитуються та їх аналізі. Розглянуто особливості допиту осіб в залежності від їх вікових особливостей та детально проаналізовано допит неповнолітніх осіб. Досліджено положення кримінального процесуального законодавства з приводу допиту неповнолітніх. Підкреслено важливість мінімізації травматизації дитячої психіки під час допиту шляхом створення комфортної обстановки в приміщенні для допиту та охарактеризовано методику «зелених кімнат», що сприяє зменшенню негативного впливу на дитину завдяки своїй спрямованості на особливості кожної окремої дитини, її вік та ступінь розвитку. Констатовано важливість звернення слідчим, прокурором уваги на особливості понятійного апарату дитини, її індивідуальні характеристики та шляхи подолання неможливості відображення певних подій дитиною. Зазначено про необхідність залучення психолога та інших осіб під час допиту. Охарактеризовано можливість протидії допитуваного, різновиди такої протидії та шляхи її подолання. Надано визначення поняттю «психологічний вплив» та розглянуто його види. Зазначено про важливість використання тактичних прийомів під час допиту, що надають можливість слідчому, прокурору усунути конфліктні ситуації, встановити психологічний контакт з особою, що допитується, спонукати до давання правдивих показань, уточнення показань і усунення в них суперечностей, актуалізувати забуте в пам'яті допитуваного, викрити неправду та усунути перекозчення при добросовісній помилці допитуваного.

Ключові слова: допит, психологічні особливості, неповнолітні, психологічний вплив, протидія, психологічний контакт, міміка та жести, «зелена кімната».

The article highlights the psychological features of interrogation as one of the main investigative actions. The relevance and importance of the topic, which consists in obtaining true information and overcoming difficulties during communication with various participants in criminal proceedings, is considered. The importance of knowledge of the basics of psychology for investigators and prosecutors for interrogation and the need for careful preparation, which consists in the preliminary collection of information about the interrogated person, is outlined. Attention is focused on the importance of observing the behavior, movements and facial expressions of the interrogated persons and their analysis. Peculiarities of interrogation of persons depending on their age characteristics were considered and interrogation of minors was analyzed in detail. The importance of minimizing the traumatization of the child's psyche during interrogation by creating a comfortable environment in the room for interrogation is emphasized, and the technique of "green rooms" is characterized. The importance of investigators and prosecutors paying attention to the features of the child's conceptual apparatus, its individual characteristics and ways to overcome the child's inability to reflect certain events has been established. The need to involve a psychologist and other persons during the interrogation is indicated. The possibility of resistance of the interrogated person, types of such resistance and ways of overcoming it are characterized. The concept of "psychological influence" is defined and its types are considered. It is noted the importance of using tactical techniques during interrogation, which enable the investigator, the prosecutor to eliminate conflict situations, establish psychological contact with the person being interrogated, encourage them to give truthful statements, clarify the statements and eliminate contradictions in them, actualize the forgotten in the memory of the interrogated, expose untruths and eliminate distortions in the case of a bona fide mistake of the interrogated.

Key words: interrogation, psychological peculiarities, minors, psychological influence, counteraction, psychological contact, facial expressions and gestures, "green room".

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день однією із найбільш інформативних та в той же час складних та часозатратних слідчих (розшукових) дій є допит. Даному питанню багато уваги приділяли такі видатні науковці, як В. П. Бахін, В. Ю. Шепітько, Т. С. Маліков та багато інших. За своєю сутністю допит – це процесуальна дія, яка являє собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, котрі беруть у ньому участь, та спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини у справі [1, 265]. За допомогою допиту можна дізнатись досить багато цінної інформації так би мовити «з перших вуст». Складність даної процесуальної дії полягає в тому, що кожна людина потребує індивідуального підходу. Тому першочерговим завданням слідчого, прокурора є врахування психологічних особливостей людини, її статі, віку, процесуального статусу аби в подальшому створити максимально сприятливу атмосферу для спілкування.

Для успішного проведення допиту слідчий, прокурор мають добре підготуватись. Перш за все необхідно зібрати

інформацію про допитувану особу: її професію, освіту, життєвий шлях, уподобання, якщо це підозрюваний – його ставлення до вчиненого діяння та, за наявності, його кримінальне минуле. Усі ці дані в подальшому допоможуть знайти психологічний контакт з допитуваним. Шляхом поставлення запитань, наприклад, про роботу чи захоплення особи слідчий може встановити контакт з допитуваним та зняти напруження. Однак до цього необхідно дуже обережно підходити, оскільки неправильно поставлене питання може так само швидко призвести до ситуації, коли особа відмовляється надавати будь-яку інформацію.

Крім того, оскільки в процесі допиту відбувається не тільки збір інформації, а й психологічний вплив, є сенс одержати також відомості про динаміку зовнішності особи, схильність до навіюваності, комунікативність, загальну тривожність та агресивність допитуваного тощо [2; 5]. Збирання такої інформації та розуміння її використання під час допиту може суттєво полегшити роботу слідчого, прокурора, та мінімізувати можливість виникнення у допитуваної особи небажання співпрацювати.

По-друге, під час вже безпосереднього спілкування з допитуваною особою слідчий, прокурор має бути дуже уважним до рухів, міміки, голосу допитуваного, його реакцій, оскільки за допомогою таких характеристик можна визначити справжні наміри та правдивість показань особи.

Досить цікавим є дослідження явних ознак неправдивих відомостей. А саме: при розмові з потерпілим, підозрюваним чи іншим суб'єктом може виникнути припущення про те, що ви такі показання коли-небудь чули. Мова супроводжується меншими емоціями, не зустрічається невідповідностей, всі факти узгоджені, в той час як в правдивих показаннях частіше можна зустріти невідповідності, що відображають факти реального життя. Особа, коли говорить правду, відтворює події так, як вони були нею сприйняті, описує їх деталі, не в усьому погоджуючись, не намагаючись їх прикрасити, джерело яких особі може бути незрозуміле; в протилежному ж випадку особа може дозволити собі неясності у свідченнях. Також, вагомими ознаками є ухилення від відповіді на пряме запитання, часте повторення тверджень [3].

При спілкуванні досить часто можна побачити протиріччя між висловлюваннями людини і рухами тіла, мімікою, жестами. Для легшого розрізнення правдивих і неправдивих показань виділяють «жести нещирості». Це зокрема: дотик до носа; захист рота рукою, що може проявлятися у прикритті рукою рота, притисненні великого пальця до щоки; чухання і потирання вуха; часте пригладжування волосся; показ знервованості частим курінням, протиранням долонь чи паузами або навпаки швидкими відповідями на запитання; вегетативні реакції в вигляді почервоніння обличчя, посмикування губ, частішого дихання, підвищеного потовиділення тощо [4]. Спостереження за рухами тіла і відповідністю жестів словам є ключем до правильної інтерпретації мови жестів. Труднощі, які переживає допитуваний, що обманює, обумовлені зокрема тим, що його підсвідомість працює автоматично, незалежно від того, що він свідомо намагається зробити, рухи тіла, жести та міміка, які не відповідають суті словесної інформації, створюють відповідні неприродні реакції, які видають допитуваного, що намагається ввести в оману слідство [5]. Але треба зазначити, що такі суперечності між рухами тіла та висловлюваннями хоча і є важливими, але не можна стовідсотково бути впевненим, що особа дає неправдиві відомості виключно через те, що вона протиріє долоні чи дуже пітніє, оскільки такий прояв може бути індивідуальною особливістю людини або свідчити про захворювання. У таких випадках доречним буде порівняти показання отримані під час допиту із зібраними доказами по справі та проаналізувати їх на відповідність.

Під час допиту слідчому, прокурору варто також пам'ятати про вікові особливості особи, оскільки існують певні відмінності допиту осіб різної вікової категорії. Відтак, відповідно до даної підстави виділяють такі види допиту, як: допит малолітнього, неповнолітнього, допит дорослої людини та допит особи похилого віку. Особливої уваги заслуговує допит неповнолітніх.

В науці поділяють осіб, які не досягли вісімнадцяти років, на такі вікові групи: 1) дитячий вік (до року); 2) раннє дитинство (від 1 до 3 років); 3) дошкільний вік (від 3 до 7 років); 4) молодший шкільний вік (від 7 до 12 років); 5) підлітковий вік (від 12 до 15 років); 6) старший шкільний вік (від 15 до 18 років) [6, с. 334].

Хоча конкретний вік, з якого можна допитувати особу в якості свідка чи потерпілого не зазначений у чинному кримінальному процесуальному законодавстві, проте аналізуючи праці науковців можна сказати, що допит дітей дошкільного віку досить сильно впливає на психіку дитини та проводити його рекомендується тільки у крайніх випадках. Крім того у віці з 3 до 7 років діти багато фантазують, перебільшують та легко піддаються впливу

з боку старших осіб, що теж треба мати на увазі слідчому та прокурору.

Згідно зі ст. 226 КПК України допит неповнолітнього проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Метою присутності даних осіб є допомога слідчому в налагодженні психологічного контакту шляхом попередньої бесіди з цими особами та визначення особливостей даного підлітка, а також пом'якшення впливу самого процесу допиту на свідчення допитуваного та його психічний стан і здійснення своєрідного контролю за способами психологічного впливу як на особу неповнолітнього, так і на його свідчення [7, с. 314].

Крім того, аби мінімізувати вплив на психіку неповнолітнього доцільно було б створити сприятливу обстановку в приміщенні для допиту. Це не означає, що кімната має бути заповнена іграшками та іншим дитячим приладдям. Достатньо буде того, що вона буде простора, світла та комфортна для дитини.

Дітей – жертв злочинів рекомендовано опитувати у спеціально обладнаних приміщеннях, які називаються «зелені кімнати». Дружні до дітей «зелені кімнати» створені з метою проведення опитування (допитів) дітей, які є учасниками в кримінальних провадженнях, в яких вони фігурують як потерпілі чи свідки, в умовах, що мінімізують повторну травматизацію психіки дитини [8]. Опитування проводить одна уповноважена особа у зручно обладнаній кімнаті, це свідчить про те, що дитина почуває себе у безпеці, а також забезпечується почуття конфіденційності, що викликає у дітей відкритість та почуття захисту. У такій кімнаті повинна бути належна звукоізоляція, відповідність потребам дітей різного віку, інтер'єр у пастельних кольорах [9, с. 24]. У більш обладнаних кімнатах зазвичай є прозорий стіл, щоб оцінювати та слідкувати за поведінкою дитини під час допиту, тобто вона може проявляти рухи, які свідчать про замкнутість, тривогу, занепокоєння тощо. Важливим елементом опитування є наявність відокремленої кімнати, її ще називають «технічною кімнатою», де всі заінтересовані особи (адвокат, прокурор та ін.) можуть спостерігати та прослуховувати дане інтерв'ю, а також спілкуватися з особою, яка проводить інтерв'ю, через систему зв'язку. Якщо є проблеми з відображення певних подій, які дитина бачила, вона може відобразити інформацію шляхом малювання або показати за допомогою анатомічних іграшок, які знаходяться в кімнаті. А також може застосовуватися методика програвання ситуації [8].

Для того щоб провести допит дитини, потрібно мати досвід спілкування та розуміти дитячу психологію. Окрім цього, необхідно мати навички критичного мислення, а для спілкування використовувати слова й аргументи зрозумілі та переконливі. Під час допиту неповнолітнього слід ураховувати багато моментів, до яких належить стать особи, яка проводить допит: у практичній діяльності якщо психолог і дитина однієї статі, це дає змогу отримати більшу кількість інформації. Слід ураховувати рівень розвитку та рівень мови дитини, її пізнавальну здатність, можливі проблеми (наприклад, дитина зі специфічними потребами) або її специфічні медичні діагнози. Також необхідно зважати на культурні відмінності сім'ї, душевний стан дитини та її бажання брати участь у розмові [10, с. 9]. Крім того, проводячи допит, варто звертати увагу на недостатність сформованості понятійної сфери дитини, що часто є причиною неправильного вживання понять. Неточні свідчення неповнолітніх можуть бути зумовлені також і бажанням наслідувати дорослих, а також бажанням говорити «так, як потрібно» [8].

З огляду на вищенаведене можна сказати, що знання основ психології можуть зіграти важливу роль в роботі слідчого та прокурора. Особливе значення мають психологічні прийоми при подоланні протидії слідству.

Зокрема, під час допиту особа може як сприяти розслідуванню, тобто давати показання, активно допомагати, так і чинити опір слідству, перекичувати відомі їй факти задля введення слідчого, прокурора в оману. Ситуацію протидії може створювати будь-який учасник справи, як підозрюваний, так і потерпілий чи свідок, в залежності від їх особистих інтересів.

У процесі розслідування конкретного злочину слід розрізняти «внутрішню» та «зовнішню» протидію. Під внутрішньою протидією мають на увазі протидію, яку здійснюють ті чи інші особи, причетні до розслідування в будь-якій формі – підозрювані й обвинувачувані, свідки і потерпілі, фахівці й експерти, випадкові особи. Для них характерним є володіння певною інформацією про подію і прагнення сховати, змінити або знищити цю інформацію та її носіїв. Зовнішня протидія – це протидіюча діяльність осіб, які або взагалі не пов'язані з розслідуваною подією та особою, що здійснює розслідування, або пов'язані зі слідчим чи особою, що здійснює дізнання процесуальними, службовими або іншими владними відносинами чи іншими залежностями. Тому при проведенні допиту в умовах протидії слідству ключову роль відіграють, перш за все, методи психологічного впливу на допитувану особу [11].

Психологічний вплив – це навмисне, цілеспрямоване втручання у процеси психічного відображення дійсності іншої людини [12, с. 36]. Суть психологічного впливу полягає у використанні прийомів для забезпечення найбільш ефективної форми повідомлення доказової інформації, зміни ходу психічних процесів та суб'єктивної позиції допитуваного й породження в ньому бажання давати правдиві показання, допомагати слідству у встановленні істини. За характером впливу виділяють: а) простий вплив, пов'язаний з реалізацією детального плану послідовних дій, що відбувається за один сеанс допиту, як правило, даний вплив зумовлений досягненням однієї чи декількох практичних цілей; б) складний вплив, який складається з ряду простих, і стає засобом чи способом досягнення стратегічної мети. За спрямованістю вплив може бути індивідуальним – спрямованим на конкретну людину чи соціально-психологічним – спрямованим на групу людей. Форма здійснення психологічного впливу може бути відкритою, закритою (неочевидною) і комбінованою. Відкрита форма має на увазі звернення безпосередньо до рівня свідомості. Закрита – пов'язана з використанням засобів, що впливають на сферу підсвідомості. Комбінована форма – об'єднує у собі обидві попередні – вимагає високої психологічної підготовки, ретельного методичного опрацювання або залучення фахівця з психологічної служби. За технічною оснащеністю розрізняють суб'єктивний вплив на особистість, що

здійснюється за допомогою слів, прийомів, які застосовуються допитувачим, та інструментальний вплив – за допомогою матеріальних об'єктів (наприклад, пред'явлення речового доказу). Слід зауважити, що при застосуванні психологічного впливу важливим є дотримання принципів законності, науковості та доцільності, які звичайно пов'язуються з допустимістю та правомірністю використання психологічного впливу в кримінальному процесі. Отже, оскільки спілкування і взаємовідносини практично неможливі без психологічного впливу, то криміналістична (слідча) тактика в теорії і практичних рекомендаціях повинна постійно виходити з наявності такого впливу, використання його і розробки ефективної системи прийомів тактико-психологічного характеру [11].

Під час допиту використовуються різні тактичні (тактико-психологічні) прийоми: постановка тих чи інших запитань, пред'явлення речових та письмових доказів, оголошення показань інших осіб, допит на місці події, роз'яснення суті наслідків вчиненого злочину, переконання в необхідності надання допомоги органам розслідування. Окрім того, використовуються також прийоми, що мають на меті: усунення конфліктних ситуацій і спрямовані на встановлення психологічного контакту з допитуваним, спонукання до давання правдивих показань, уточнення показань і усунення в них суперечностей, актуалізацію забутого в пам'яті допитуваного, викриття неправди, усунення перекичень при добросовісній помилці допитуваного. Слід додати, що використання тактичних прийомів у процесі допиту повинно мати не хаотичний характер, а логічну доцільність їх реалізації, відповідно до типової ситуації допиту, мети допиту, його виду та процесуального становища допитуваного [11].

Висновки. З вище наведеного аналізу психологічних особливостей допиту можна сказати, що допит – одна з центральних слідчих (розшукових) дій, основною метою якої є отримання доказів по справі шляхом комунікації. Отримана під час допиту інформація та безпосереднє спілкування слідчого, прокурора зі свідком, підозрюваним чи потерпілою особою має дійсно велике значення. Це пояснюється тим, що слідчий, прокурор не тільки ведуть вербальну комунікацію, а й можуть спостерігати за невербальною поведінкою особи. Вміння помічати та аналізувати рухи, міміку особи та інші її прояви може допомогти слідчому дійти до висновку про правдивість чи неправдивість показань особи. До того ж, знання психологічних особливостей людини та вміння їх використовувати може значно полегшити роботу слідчого, прокурора під час спілкування з людьми різного віку, статусу, допоможе знайти психологічний контакт, подолати бар'єри у спілкуванні та, у разі необхідності, застосувати правомірний вплив на людину для отримання правдивих відомостей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шепітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): монографія. Харків, 2007. 432 с.
2. Прудка Л. М. Лекція до теми «Психологія допиту» для курсантів 4 курсу факультету № 3 денної форми навчання. URL: https://oduvv.edu.ua/wp-content/uploads/2016/09/lek-4_2017-PSD.pdf
3. Криміналістика. Підручник / В. Ю. Шепітька, В. Коновалова, В. А. Журавель; за заг. ред. Шепітька В. Ю. Харків, 2009. 368 с.
4. Криміналістика. Академічний курс: підручник / Т. В. Варфоломеева, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров, С. В. Гончаренко, В. Попелюшко. Київ, 2011. 495 с.
5. Пряхін Є. В., Когут Н. І. Застосування паралінгвістики під час допиту. *Науковий вісник*. 2014. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2058/1/Пряхін.pdf>
6. Рогатинська Н. З., Мудрак Р. М. Особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи. *Право і суспільство*. 2014. № 5.2. С. 333–338. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_5_2_74
7. Андрущенко С. В. Особливості застосування методів психологічного впливу при допиті неповнолітнього. *Становлення особистості професіонала: перспективи й розвиток*: матеріали III Всеукраїнської наук.-практ. конференції, місто Одеса, 19 лютого 2010 р. Одеса, 2010. 450 с.
8. Пряхіна Н. О., Пташник-Середюк О. І. Урахування психологічних особливостей розвитку особистості неповнолітніх під час допиту (опитування) за методикою «зелена кімната». URL: <http://habitus.od.ua/journals/2020/14-2020/47.pdf>
9. Методичні рекомендації щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство: методичний посібник / авт.-упоряд. Д. Пурас та ін.; за заг. ред. Т. Цюман. Київ: ФОП Клименко, 2015. 114 с.
10. «Зелені кімнати»: психологічні особливості організації роботи з дітьми / Н. П. Бочкор та ін. Київ, 2012. 112 с.
11. Белан С. В., Луценко Т. О., «Психологічні прийоми подолання протидії слідству при проведенні окремих слідчих дій». URL: <https://nuczu.edu.ua/sciencearchive/ProblemsOfExtremeAndCrisisPsychology/vol6/002.pdf>
12. Берназ В. Д. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти). Одеса, 2005. 361 с.

**ДО ПИТАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДЕФОРМАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ ПРАЦІВНИКІВ
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: ПРИЧИНИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ****ON THE ISSUE OF PROFESSIONAL PERSONALITY DEFORMATION OF LAW
ENFORCEMENT BODIES EMPLOYEES: CAUSES AND WAYS OF OVERCOMING****Чорний Г.О., к.ю.н.,****доцент кафедри криміналістики***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 питання професійної деформації особистості працівників правоохоронних органів, її причинам та потенційним шляхам подолання. У науковій публікації авторами розглянуто доктринальні та нормативні підходи до визначення поняття «професійна деформація», під яким необхідно розуміти вид когнітивного викривлення, яке виникає під впливом професійної діяльності. Авторами наукової праці з'ясовано у процесі дослідження, що загальними проявами професійної деформації для працівників правоохоронних органів є: правовий нігілізм; емоційна холодність, цинізм, зниження емпатії; зниження рівня культури спілкування, використання карного жаргону в повсякденному спілкуванні; формалізм, стереотипний підхід до вирішення професійних завдань.

Авторами зазначено, що до факторів, обумовлених специфікою діяльності правоохоронних органів, належать: «детальна правова регламентація діяльності; наявність владних повноважень стосовно громадян; корпоративність діяльності, яка може бути причиною виникнення психологічної ізоляції співробітників органів правопорядку й відчуження від суспільства; підвищена відповідальність за результати своєї діяльності; психічні й фізичні перевантаження, пов'язані з нестабільним графіком роботи, відсутністю достатнього часу для відпочинку й відновлення витрачених сил; виконання професійних завдань у небезпечних для життя й здоров'я ситуаціях, ризик, непередбачуваність розвитку подій, невизначеність інформації про діяльність кримінальних елементів, погрози з боку злочинців тощо; необхідність у процесі виконання службових завдань вступати в контакт із специфічним контингентом, що може приводити до засвоєння елементів кримінальної субкультури». За результатами проведеного наукового дослідження авторами зроблено висновок про те, що основними причинами, що обумовлені специфікою діяльності правоохоронних органів та викликають професійну деформацію, можна віднести: детальну правову регламентацію діяльності; наявність владних повноважень стосовно громадян; професійну корпоративність; підвищену відповідальність за результати своєї діяльності; психічні й фізичні перевантаження; екстремальність діяльності; організаційні причини; необхідність у процесі виконання службових завдань вступати в контакт із правопорушниками; відсутність належного психологічного супроводу життєдіяльності співробітників поліції.

Ключові слова: професійна деформація, фактори професійної деформації, працівники правоохоронних органів.

The article is devoted to a comprehensive and comprehensive analysis of the issue of professional personality deformation of law enforcement officers, its causes and potential ways to overcome it. In the scientific publication, the authors considered doctrinal approaches to the definition of the concept of "professional deformation", which should be understood as a type of cognitive distortion that occurs under the influence of professional activity. The authors of the scientific work found out in the process of research that common manifestations of professional deformation for law enforcement officers: legal nihilism; emotional coldness, cynicism, decreased empathy; a decrease in the level of communication culture, the use of punitive jargon in everyday communication; formalism, stereotypical approach to solving professional tasks. The authors stated that the factors determined by the specifics of law enforcement agencies include: "detailed legal regulation of activity; the presence of authorities in relation to citizens; corporatism of activity, which can be the cause of psychological isolation of employees of law enforcement agencies and alienation from society; increased responsibility for the results of one's activity; mental and physical overloads associated with an unstable work schedule, lack of sufficient time for rest and recovery of spent forces; performance of professional tasks in situations dangerous to life and health, risk, unpredictability of the development of events, uncertainty of information about the activities of criminal elements, threats from criminals, etc.; the need to come into contact with a specific contingent in the process of performing official tasks, which can lead to the assimilation of elements of the criminal subculture". According to the results of the conducted scientific research, the authors concluded that the main reasons, which are determined by the specifics of law enforcement agencies and cause professional deformation, can be attributed to: detailed legal regulation of activities; the presence of authority over citizens; professional corporatism; increased responsibility for the results of one's activity; mental and physical overload; extreme activity; organizational reasons; the need to come into contact with offenders in the process of performing official tasks; lack of proper psychological support for the daily life of police officers.

Key words: professional deformation, factors of professional deformation, law enforcement officers.

21 століття – один із найскладніших етапів розвитку нашої держави, який, на жаль, сьогодні супроводжується воєнними діями, учасниками яких є і працівники правоохоронних органів. Окрім того, постійне емоційне напруження, комунікація зі злочинцями та інші фактори чинять вплив на психо-емоційний стан працівників правоохоронних органів, логічним та об'єктивним наслідком чого є професійна деформація особистості.

До представників правоохоронних органів ми відносимо у межах цієї наукової праці: співробітники Національної поліції України, прокуратури, Служби Безпеки України, Національного бюро розслідувань тощо. У зв'язку з вище викладеним актуальним та таким, що потребує свого вирішення є вивчення причин та виявлення факторів, що спричиняють розвиток професійної деформації у працівників правоохоронних органів та пошук шляхів їх вирішення.

З метою якнайкращого розкриття обраної для дослідження проблематики вважаємо за доцільне розпочати із з'ясування поняття «професійна деформація». Уперше термін «професійна деформація» був введений Пітером Сорокіним як такий, що описує негативний вплив професійної діяльності на людину [1]. Проте, водночас, слід відзначити, що поняття «професійна деформація» є відносно новим і певною мірою перебуває на етапі свого наукового становлення.

Академічний тлумачний словник української мови трактує деформацію «як зміну форми або розмірів тіла під впливом прикладених сил чи нагрівання. Тобто, повинен бути певний вплив зовнішніх чинників, які провокують зміни. Такими чинниками для професійної деформації є особливості їх професійної діяльності» [2].

У розумінні широкого професійна деформація – це «певний знак, який професійна діяльність накладає на

людину» [6]. Зазначимо, що єдиними нормативно-правовими актами, в яких міститься законодавчий термін професійна деформація є: Наказ № 318 від 14.04.2008 року Адміністрації Державної прикордонної служби України «Про затвердження Інструкції про порядок організації та проведення психопрофілактичної роботи з персоналом Державної прикордонної служби України» [4] та Наказ № 354 від 15.05.2009 року «Про затвердження Інструкції про порядок організації та проведення професійно-психологічного відбору кандидатів для проходження військової служби за контрактом у Державній прикордонній службі України» [5].

В зазначених вище нормативно-правових актах професійна деформація розглядається, як явище, «корте супроводжується змінами властивостей особистості (стереотипів сприймання, ціннісних орієнтацій, характеру, способів спілкування та поведінки тощо), змінами рівня виразності професійно важливих якостей фахівця, що відбуваються під впливом змісту, умов, тривалості виконання діяльності та його індивідуальних психологічних особливостей. Професійні деформації негативно впливають на якість діяльності, що виконується» [6].

Надалі для того, щоб глибинно осмислити та зрозуміти специфіку професійної деформації працівників правоохоронних органів розглянемо фактори, що її спричиняють. Так, до факторів, обумовлених специфікою діяльності правоохоронних органів, належать: «детальна правова регламентація діяльності; наявність владних повноважень стосовно громадянам; корпоративність діяльності, яка може бути причиною виникнення психологічної ізоляції співробітників органів правопорядку й відчуження від суспільства; підвищена відповідальність за результати своєї діяльності; психічні й фізичні перевантаження, пов'язані з нестабільним графіком роботи, відсутністю достатнього часу для відпочинку й відновлення витрачених сил; виконання професійних завдань у небезпечних для життя й здоров'я ситуаціях, ризик, непередбачуваність розвитку подій, невизначеність інформації про діяльність кримінальних елементів, погрози з боку злочинців тощо; необхідність у процесі виконання службових завдань вступати в контакт із специфічним контингентом, що може приводити до засвоєння елементів кримінальної субкультури» [8].

Відзначимо, що професійна деформація працівника правоохоронних органів полягає у специфічних змінах рис його особистості, що виникають через тривале виконання правоохоронної діяльності. Такі трансформації відбуваються на різних рівнях психічної організації та можуть проявлятися у такому: «посилення провідних рис характеру (наприклад, пильність трансформується у підозрілість, впевненість у самовпевненість, наполегливість у впертість, вимогливість у прискіпливість); активізація та розвиток деяких негативних рис (жорсткість, мстивість, агресивність, спонтанність); припинення розвитку окремих рис характеру, що мінімально задіяються під час роботи (індивідуалізм, ініціативність, творчість, дружелюбність); дисгармонійна та спотворена взаємодія підструктур особи та окремих рис характеру, що призводить, наприклад, до стагнації та шаблонності мислення, стереотипізації, поглинання корпоративної культури професійного середовища індивідуальності особистості, внаслідок чого особа поступово втрачає контакти із непрофесійним середовищем» [1].

У свою чергу, вчений Плаксін Є. Д. зазначає, що загальними для юридичних професій проявами професійної деформації є: «правовий нігілізм; емоційна холодність, цинізм, зниження емпатії; зниження рівня культури

спілкування, використання карного жаргону в повсякденному спілкуванні; формалізм, стереотипний підхід до вирішення професійних завдань» [9].

Цікавою є точка зору Александрова Ю. В., який у своїй науковій праці «Професійна деформація працівників органів внутрішніх справ і шляхи її корекції» [7] характеризує причини розвитку професійної деформації та зазначає про те, що «причини розвитку професійної деформації вбачають у дії специфіки професійної діяльності при тривалому професійному стажі внаслідок частого повторення типових ситуацій професійної діяльності; невідповідності індивідуально-психологічних характеристик особи рівню вимог, які пред'являє до неї професійна діяльність; взаємному впливі службової діяльності та індивідуальних особливостей особистості, але ключовою детермінантою розвитку професійної деформації особистості виступає сама професійна діяльність працівника» [7].

Проаналізувавши наукову фахову літературу, до основних форм професійної деформації працівників правоохоронних органів можемо віднести: правовий нігілізм, «який виявляється в зневажливому відношенні до ряду вимог закону, довільному тлумаченні закону та підзаконних нормативних актів, що негативно впливає на об'єктивне ставлення до рівня своїх професійних здібностей (саме ця форма деформації призводить до некомпетентності й пасивності працівників); засвоєння елементів кримінальної субкультури, використання їх у своїй діяльності, що призводить до спрощення ділового спілкування, що виражається в зниженні культури і етики спілкування; переосінку старих, звичних методів роботи і недооцінку необхідності впровадження нових методів (саме нехтування підвищенням професійних навичок призводить до гальмування розвитку системи правоохоронних органів в цілому); професійний егоїзм, що часто блокує ефективну взаємодію з іншими учасниками досудового розслідування; формалізм (щодо цього виду деформації, можна відзначити, що вона обумовлюється високою відповідальністю працівників, правовою регламентацією їх діяльності, що призводить до зниження ступеня відповідальності за виконувану роботу» [10, с. 427].

Аналізуючи шляхи подолання професійної деформації працівників органів внутрішніх справ, погодимося з пропозицією Куруч А. В., що пропонує такі шляхи подолання елементів деформації співробітників правоохоронних органів, як: постійне проведення на високому рівні виховної роботи з особовим складом; безперервний самоконтроль за поведінкою на службі і поза нею; постійний контроль старших за діяльністю підлеглих з аналізом і висновками щодо кожного порушення; організація цілеспрямованої індивідуально-виховної роботи з кожним співробітником; чітке додержання вимог наукової організації праці у підрозділах; зняття гальмівних процесів психіки проведенням культурно-масових заходів для співробітників і членів їх сімей; виховання співробітників у колективі і через колектив; підвищення загальної психологічної компетентності співробітників [11].

Таким чином, професійна деформація працівників правоохоронних органів може проявлятися у правовому нігілізмі, формалізмі, нехтуванні підвищенням кваліфікаційних здібностей, зниженням культури спілкування тощо. З метою профілактики професійної деформації працівників правоохоронних органів представниками відповідних підрозділів (психологами служб), так і самими представниками відповідних органів має проводитися виважена, комплексна, систематична робота над стабілізацією психологічно-емоційного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медведєв В. С. Проблеми професійної деформації співробітників органів внутрішніх справ (теоретичні та прикладні аспекти): Монографія. Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 1996. 192 с.
2. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua> (дата звернення: 30.10.2023).

3. Загорський В. Управлінські кадри для системних реформ. Демократичне врядування. URL: www.lvivacademy.com (дата звернення: 30.10.2023).
4. Про затвердження Інструкції про порядок організації та проведення психопрофілактичної роботи з персоналом Державної прикордонної служби України : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України № 318 від 14.04.2008 р. URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z0657-08>. (дата звернення: 27.10.2023).
5. Про затвердження Інструкції про порядок організації та проведення професійно-психологічного відбору кандидатів для проходження військової служби за контрактом у Державній прикордонній службі України: Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України № 354 від 15.05.2009 р. URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z0495-09>. (дата звернення: 27.10.2023).
6. Михайлишин Л. Професійні деформації державних службовців. <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journalpaper/2022/feb/26788/myhajlyshyn.pdf> (дата звернення: 28.10.2023).
7. Александров Ю.В. Професійна деформація працівників органів внутрішніх справ і шляхи її корекції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук: спец. 19.00.06 «Юридична психологія». Харків, 2004. 17 с.
8. Макаренко П.В. Особливості соціально-психологічних деструкцій у спільній професійній діяльності працівників ОВС. *Вісник національного університету оборони: зб. наук. праць*. Вип. 1(27). К.: НУОУ, 2012. С. 195–199.
9. Пласкін Є.Д. Професійна деформація юристів як загроза безпеці особистості у професії. *Успіхи в хімії та хімічній технології*. 2014. Том XXVIII. № 7. С. 92–95.
10. Синеокий О. В. Індивідуальні умови професійної деформації особистості адвоката. *Форум права*. 2008. № 2. С. 425–431.
11. Куруч А.В. Шляхи подолання професійної деформації співробітників системи МВС. <http://chiz.nangu.edu.ua/article/view/144415/167133>(дата звернення: 30.10.2023).

ЗМІСТ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ВИЯВЛЕННЯМ ТА РОЗСЛІДУВАННЯМ НАРКОЗЛОЧИНІВ

THE ESSENCE OF PROSECUTORIAL SUPERVISION OVER THE DETECTION AND INVESTIGATION OF DRUG CRIMES

Шеліховська І.Ю., аспірантка наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності

Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

У статті розглянуто основну теоретичну категорію, необхідну для комплексного дослідження прокурорського нагляду за виявленням та розслідуванням наркозлочинів – його зміст. Аби розкрити цей зміст було виконано два завдання. Перше – сформульоване авторське розуміння змісту поняття «прокурорський нагляд» загалом. Друге – встановлено особливості прокурорського нагляду за виявленням та розслідуванням наркозлочинів й з'ясовано вплив цих особливостей на його зміст.

В ході дослідження встановлено, що зміст прокурорського нагляду за виявленням та розслідуванням кримінальних правопорушень є різновидом діяльності прокурора, яка має на меті забезпечення функціонування суб'єктів оперативно-розшукової діяльності та органів досудового розслідування у суворій відповідності до законодавства України шляхом спостереження за їх роботою, вжиття заходів щодо її ефективної організації, виявлення порушень під час її здійснення (або виявлення відсутності роботи), запобігання зазначеним порушенням (або бездіяльності) та їх усунення у разі виявлення. Заходи з виконання цих завдань відповідають конкретним діям прокурора з реалізації його повноважень, передбачених ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ч. 2 ст. 36 КПК України.

Прокурорський нагляд за виявленням та розслідуванням наркозлочинів відрізняється від інших видів такого нагляду методикою, організацією і тактикою, що зумовлено оперативно-розшуковими та криміналістичними особливостями виявлення та розслідування цих кримінальних правопорушень. Засади такої методики, організації і тактики слід визначати ґрунтуючись на вказаних особливостях та визначеному вище розумінні змісту прокурорського нагляду за виявленням та розслідування кримінальних правопорушень.

При цьому, зміст прокурорського нагляду не залежить від категорії кримінальних правопорушень, протидію яким здійснюють піднаглядні суб'єкти. Формулювання поняття прокурорського нагляду, як головної теоретичної категорії дослідження певних його видів, має ґрунтуватися на положеннях чинного законодавства України та бути загальним для усіх видів кримінальних правопорушень.

Ключові слова: прокурорський нагляд, наркозлочини; законність, досудове розслідування, оперативно-розшукова діяльність.

The article deals with the main theoretical category necessary for a comprehensive study of prosecutorial supervision over the detection and investigation of drug crimes – its essence. To reveal this content, two tasks are performed. The first is a formulated author's understanding of the essence of "prosecutorial supervision" in general. Second, the peculiarities of the of prosecutorial supervision over the detection and investigation of drug crimes are established and the influence of these peculiarities on its content is clarified.

During the research, it is established that the essence of prosecutorial supervision over the detection and investigation of criminal offenses is a type of prosecutor's activity, which aims to ensure the functioning of the subjects of operational search activities and pre-trial investigation bodies in strict accordance with the legislation of Ukraine by observing their work, to take action for it's effective organization, to detect violations during its implementation (or detection of absence of work), to prevent these violations (or inaction) and their elimination in case of detection. The measures for the performance of these tasks correspond to the specific actions of the prosecutor on implementation of authorities under Article 14 of the Law of Ukraine "On operative-search activity" and Part 2 of Article 36 of the CPC of Ukraine.

Prosecutorial supervision over the detection and investigation of drug crimes differs from other types of such supervision in terms of methodology, organization, and tactics, which is determined by the operational search and forensic features of the detection and investigation of these criminal offenses. The principles of such methodology, organization and tactics should be determined based on the specified features and the above-defined understanding of the essence of prosecutorial supervision over the detection and investigation of criminal offenses.

At the same time, the essence of prosecutorial supervision does not depend on the category of criminal offenses, which are countered by supervised entities. The formulation of the essence of prosecutorial supervision as the main theoretical category of study of certain of its types, should be based on the provisions of the current legislation of Ukraine and should be common to all types of criminal offenses.

Key words: prosecutorial supervision, drug crimes, legality, pre-trial investigation, operational search activities.

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів в теперішній час отримали масовий характер та тенденцію до поступового зростання кількісних показників. При цьому, унаслідок латентності цих протиправних діянь офіційна статистика нездатна відбити реальні масштаби наркозлочинності [1, с. 317].

Збройна агресія з боку російської федерації та, як наслідок, скрутне соціально-економічне становище справляють негативний вплив на психологічний стан багатьох людей, що призводить до зростання кола споживачів наркотиків. З іншого боку, надприбутки від наркобізнесу зумовлюють його значне зростання. Розширюється і його корупційна складова (за рахунок залучення до убезпечення та захисту даного виду протизаконної діяльності працівників правоохоронних органів, які в окремих випадках беруть особисту участь у організації наркобізнесу) [2].

Викладене зумовлює актуальність питань протидії наркозлочинам, у тому числі, з використанням засобів запобігання корупції, одним з яких є розмежування функцій державних органів щодо розслідування злочинів, нагляду

за законністю цієї діяльності та судового контролю за нею.

Важливою складовою протидії наркозлочинам є прокурорський нагляд за їх виявленням та розслідуванням. Викладене зумовлює необхідність наукової розробки питань нормативно-правового регулювання та організації прокурорського нагляду за виявленням та розслідуванням наркозлочинів. Проте, це можливо зробити лише за умови чіткого розуміння змісту такого нагляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти протидії наркозлочинам протягом усього періоду Незалежності України досліджували вітчизняні фахівці в галузі кримінології, кримінального права та процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності (ОРД). Останніми роками за результатами таких досліджень розроблено, опубліковано та впроваджено у практичну діяльність рекомендації для працівників оперативних підрозділів та слідчих правоохоронних органів.

Так С. В. Албул, С. В. Андрусенко у 2018 році представили методичні рекомендації щодо методики підготовки й тактики проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних про-

вадженнях про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [3].

У інших методичних рекомендаціях, підготовлених колективом Харківського національного університету внутрішніх справ та практичними працівниками Національної поліції України й датованих 2021 роком, подано кримінально-правову та криміналістичну характеристику, алгоритми виявлення та досудового розслідування збуту наркотичних засобів з використанням Інтернету, у тому числі у безконтактний спосіб, зокрема, через здійснення розрахунків за товар у криптовалюті [4].

Одною з останніх комплексних наукових праць, що мають вагомe практичне значення для забезпечення ефективної протидії наркозлочинам стала монографія М. В. Корнієнка та Д. В. Головіна «Контроль за вчиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: організаційно-правові аспекти» (2022 р.). У цій праці дослідники подають детальну характеристику контролю за вчиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, здійснюють аналіз цієї дії з позицій кримінального процесу та криміналістики, визначають особливості її організації і тактики, обґрунтовують конкретні заходи забезпечення безпеки осіб, які залучаються до її проведення [5].

Невирішені раніше проблеми. Разом з тим, практичним питанням прокурорського нагляду за виявленням та розслідуванням наркозлочинів сьогодні бракує уваги з боку науковців. Це зумовлює спроби практиків самостійно аналізувати слідчу, судову та прокурорську практику та робити власні узагальнення [6]. Проте, лише за нерозривного зв'язку теорії та практики можна виробити життєздатні засади досліджуваного виду діяльності. Їх розробка має ґрунтуватися на відповідному теоретичному підґрунті, до якого, насамперед, належить чітке розуміння змісту основних категорій. Адже одною з головних умов ефективності будь-якого наукового дослідження є однозначність розуміння ключових понять, що становлять його термінологічний апарат [7, с. 28].

Мета даної статті – розкрити зміст прокурорського нагляду за виявленням та розслідуванням наркозлочинів. Досягнення цієї мети зумовлює необхідність виконання двох взаємопов'язаних завдань: по-перше, визначити зміст поняття «прокурорський нагляд» загалом; по-друге, встановити особливості прокурорського нагляду за виявленням та розслідуванням наркозлочинів й з'ясувати вплив цих особливостей на його зміст.

У юридичній науковій літературі поняття та зміст прокурорського нагляду часто визначають через його об'єкт та предмет, напрямки, межі, сукупність повноважень прокурора (передбачених законом та підзаконними нормативно-правовими актами), установлення критеріїв розмежування та взаємозв'язку нагляду та контролю тощо.

Усі названі ознаки, безумовно, заслуговують на врахування для розуміння сутності прокурорського нагляду. Проте, у даному дослідженні вважаємо доцільним застосувати універсальний підхід, який М. А. Погорецький запропонував для визначення змісту будь-якої юридичної діяльності. Із застосуванням цього підходу вчений влучно розкрив зміст кримінальної процесуальної та оперативно-розшукової діяльності [8, с. 153].

Основу даного підходу складає те, що для розкриття змісту певного виду юридичної діяльності потрібно окреслити її мету, завдання, суб'єктів та їх конкретні дії, спрямовані на виконання завдань та досягнення мети [8, с. 153]. Не викликає сумнівів належність прокурорського нагляду до категорії діяльності та його юридична спрямованість.

Застосування окресленого вище підходу будемо сполучати з аналізом чинного законодавства України. Адже лише положення нормативно-правових актів (а не певні

теоретичні висновки) формують об'єктивну правову реальність. До того ж підходи різних науковців, як і підходи законодавців різних країн до розуміння змісту прокурорського нагляду [9; 10] суттєво різняться. Тож варто орієнтуватися на константи, які визначені вітчизняним законодавцем.

Найбільш елементарним питанням з тих, що були визначені нами вище, як складові розуміння змісту прокурорського нагляду є визначення кола його суб'єктів. Адже відповідь на це питання є очевидною, оскільки її закладено у самому терміні. До того ж сукупний аналіз норм ст. 131-1 Конституції України, Закону України «Про прокуратуру», ст. 36 КПК України свідчить, що прокурорський нагляд здійснюється винятково прокуратурою (конкретними прокурорами) та не може бути покладений на будь-який інший державний орган.

Мету існування прокуратури та її діяльності у Конституції законодавець не визначає. Проте, це зроблено у ст.1 Закону України «Про прокуратуру», де вказано: «Прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави».

Така мета діяльності прокуратури (захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави) є дуже широкою та у загальних рисах співпадає з метою діяльності суду та інших правоохоронних органів, а також кореспондується з завданнями кримінального провадження, зазначеними у ст. 2 КПК України. Проте, це не суперечить юридичній логіці, оскільки, для досягнення цієї мети різні органи, у тому числі і прокуратура, виконують специфічні (притаманні лише їм) завдання та послугуються специфічними методами й заходами.

Функції прокуратури, а фактично ті завдання, які на неї покладено, законодавець розкриває як у ст. 131-1 Конституції України так і у ст. 2 Закону України «Про прокуратуру». При цьому, виконання зазначених завдань (функцій) можна ототожнити з окремими видами прокурорської діяльності, які у свою чергу, є складними, та мають власну, мету, завдання й конкретний арсенал повноважень щодо дій з виконання завдань і досягнення мети. Одним з таких видів діяльності є нагляд, предмет якого по-різному сформульовано у Конституції України та Законі України «Про прокуратуру».

Відповідно до Конституції України, нагляд здійснюється за «негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку». Згідно з Законом України «Про прокуратуру» – «за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство»¹.

Очевидно, що останнє формулювання наділяє прокурорський нагляд більш широким змістом через те, що він здійснюється не лише щодо певних дій, а й рішень суб'єктів оперативно-розшукової діяльності та органів досудового розслідування. При цьому, на відміну від Конституції України, Закон України «Про прокуратуру» не обмежує перелік цих дій гласними та негласними, слідчими та розшуковими, а охоплює усі процесуальні дії в межах досудового розслідування та заходи, що проводяться в межах оперативно-розшукової діяльності.

Вважаємо, що в цій частині формулювання Закону України «Про прокуратуру» щодо наглядової діяльності

¹ 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 у даній роботі ми не розглядаємо, оскільки він перебуває поза межами предмета даного дослідження, а також з огляду на те, що відповідно до ст. 9 перехідних положень Конституції України цей вид діяльності прокуратури має бути скасований з набранням чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій.

прокурора є більш коректними та цілком відповідають вимогам міжнародних нормативно-правових актів, що установлюють стандарти діяльності прокуратури [11; 12].

Одночасно ст. 131-1 Конституції України покладає на прокуратуру завдання з організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням. А ч. 2 ст. 36 КПК України розглядає процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як форму нагляду за дотриманням законів під час такого розслідування.

Як слушно зазначає В. М. Сущенко, використання у Конституції України та кримінальному процесуальному законі терміну «процесуальне керівництво» як ключового змісту традиційної функції «нагляду прокурора за досудовим розслідуванням» наповнює його новим змістом. По суті це означає, що саме на прокурора покладається обов'язок організації всього процесу досудового розслідування, визначення його напрямів, координація проведення процесуальних дій, забезпечення дотримання під час кримінального провадження вимог законів України. [13, с. 8].

Грунтуючись на викладеному, а також на аналізі наглядових повноважень прокурора, зазначених у ч. 2 ст. 36 КПК України, ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», доходимо висновку, що у сучасних правових реаліях визначення прокурорського нагляду, що надавалися науковцями декілька років тому не відповідають його сучасному змісту. Це зумовлено не лише запровадженням процесуального керівництва, як форми прокурорського нагляду, а скасуванням так званого «загального нагляду» шляхом внесення змін до Конституції та законів України.

Так, В. В. Липівський за результатами дослідження, завершеного у 2016 році дійшов висновку, що прокурорський нагляд є самостійним, специфічним видом державної діяльності, який полягає у перевірці уповноваженим суб'єктом конкретного об'єкта, суворого дотримання ним законів для попередження та виявлення порушень чинного законодавства, прав і свобод людини та громадянина [14, с. 168].

По суті визначення прокурорського нагляду як перевірки дій конкретного об'єкта на предмет дотримання законності було правильним. Але сьогодні невід'ємною ознакою наглядової діяльності прокурора є те, що вона охоплює лише сферу кримінальної юстиції, тобто діяльність правоохоронних органів щодо виявлення та документування кримінальних правопорушень (оперативно-розшукова протидія) та їх розслідування. Крім того, до змісту наглядової діяльності прокурора входить не лише спостереження з метою виявлення порушень законності в діяльності оперативних підрозділів та органів досудового розслідування, а й заходи щодо забезпечення неухильного виконання покладених на них законом функцій, запобігання зазначеним порушенням та їх усунення у разі виявлення. Окреслені положення вважаємо можливим розглядати як завдання прокурорського нагляду, що слугують досягненню його мети (забезпечення функціонування суб'єктів ОРД та органів досудового розслідування у суворій відповідності до законодавства України). Ця мета зараховує як ефективну реалізацію покладених законом на зазначені структури повноважень, так і дотримання законності під час такої реалізації.

Діями (або заходами), що необхідні для досягнення мети прокурорського нагляду є акти реалізації тих повноважень, якими наділяє прокурорів ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ч. 2 ст. 36 КПК України. До таких дій, серед іншого, належать: безперешкодне відвідування службових приміщень підрозділів, що здійснюють ОРД, надання письмових вказівок про проведення оперативно-розшукових заходів; витребування та перевірка розпоряджень, інструкцій, наказів та інших актів щодо ОРД, відібрання пояснень у посадових осіб

оперативних підрозділів, перевірка оперативно-розшукових справ, реєстраційних, облікових, звітних, статистичних, аналітичних документів та інших відомостей щодо здійснення оперативно-розшукових заходів (в частині нагляду за ОРД); надання слідчому доручень на проведення процесуальних дій, особисте проведення таких дій та участь у них, скасування незаконних та необґрунтованих постанови слідчих та ін. (в частині нагляду за досудовим розслідуванням).

Аналіз сутності зазначених дій прокурора, які відповідно до законодавства охоплюються його наглядовою діяльністю, дає підстави стверджувати, що в теперішній час її юридично унормований зміст виходить за межі, розуміння нагляду як спостереження (таке розуміння характерне для теорії права [15]). Крім того, і конституційне повноваження прокурора щодо організації досудового розслідування свідчить про включення законодавцем до змісту прокурорського нагляду не лише пасивного спостереження та реагування на порушення у разі їх виявлення, а й активних дій аби ініціювати та скеровувати роботу слідчого у потрібному напрямку.

У теорії та практиці прийнято відмежовувати (окремо розглядати) прокурорський нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю та досудовим розслідуванням. Так, організація нагляду за додержанням законів органами, що провадять ОРД та організація діяльності прокурорів у кримінальному провадженні регламентуються різними наказами генерального прокурора [16; 17]. На рівні місцевих прокуратур ці види нагляду покладено на різних прокурорів, а їх повноваження визначені у різних законах (КПК України та Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Викладене дає підстави і для окремого розгляду змісту цих двох видів нагляду.

Проте, аналіз оперативної, слідчої та прокурорської практики дає підстави для висновку, що нагляд за оперативно-розшуковою протидією та досудовим розслідування окремих видів кримінальних має розглядатися як єдиний комплекс дій (цілісна, системна діяльність). Так, раніше проведені нами дослідження засвідчили, що «виявлення та розслідування наркозлочинів є двома послідовно розташованими в часі складовими (етапами) єдиного процесу, що має власні особливості, обумовлені специфікою протиправної діяльності. Цей процес об'єктивно потребує зовнішнього моніторингу (з можливістю втручання та корегування) через високі ризики, що його суб'єкти (оперативні підрозділи та органи досудового розслідування) можуть ігнорувати приписи законодавства. Роль такого моніторингу теоретично і практично відіграє лише прокурорський нагляд. Останній через специфіку наркозлочинів та особливості їх виявлення і розслідування набуває власних характерних рис. Тому прокурорський нагляд за виявленням та розслідуванням наркозлочинів потрібно виокремлювати як специфічний напрям діяльності прокуратури, що підлягає науковому дослідженню з метою розроблення його теоретичних засад, науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо забезпечення його ефективності, а також виявлення проблем, що існують у цій сфері та визначення шляхів їх вирішення» [18, с. 168].

Таким чином, нагляд прокурора за виявленням та розслідуванням наркозлочинів має власні методичні, організаційні й тактичні особливості, зумовлені специфікою оперативно-розшукової протидії та досудового розслідування цих кримінальних правопорушень. Така специфіка проявляється у змісті, переліку, послідовності заходів, що вживаються для виявлення та оперативно-розшукового документування наркозлочинів, процесуальних дій в межах їх досудового розслідування.

Дана специфіка має урахуватись для проведення спеціалізації прокурорів, яка є невід'ємною вимогою багатьох міжнародних нормативно-правових актів щодо функціонування прокуратури. Так, у п. 8 Рекомендації Rec (2000)

19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя Ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року, зазначається: «Для того, щоб ефективніше реагувати на поширені види злочинності, а саме організованої, необхідно розглядати спеціалізацію як пріоритет організації прокурорів з точки зору навчання і кар'єри» [19].

Виокремлення спеціалізації прокурорів нагляді за виявленням та розслідуванням наркозлочинів доцільна не лише з огляду на оперативно-розшукові та криміналістичні особливості протидії цим кримінальним правопорушенням, а й позицій наявних кримінально-правових особливостей їх юридичної кваліфікації, наявності спеціальних підстав звільнення винних від кримінальної відповідальності.

Водночас запровадження окресленої спеціалізації прокурорів не впливає на їх правовий статус як суб'єктів нагляду за діяльністю оперативних підрозділів та органів досудового розслідування (їх наглядові повноваження залишаються незмінними). Так само, методичні, організаційні і тактичні особливості прокурорського нагляду за виявленням та розслідуванням наркозлочинів не спричиняють зміну мети та кола завдань прокурорського нагляду загалом. Відповідно і зміст даного виду нагляду буде тотальний змісту прокурорського нагляду за виявленням та досудовим розслідуванням будь-якого виду кримінальних правопорушень.

Висновки. Прокурорський нагляд за виявленням та розслідуванням кримінальних правопорушень є різно-

видом діяльності прокурора, яка має на меті забезпечення функціонування суб'єктів ОРД та органів досудового розслідування у суворій відповідності до законодавства України шляхом спостереження за їх роботою, вжиття заходів щодо її ефективної організації, виявлення порушень під час її здійснення (або виявлення відсутності роботи), запобігання зазначеним порушенням (або бездіяльності) та їх усунення у разі виявлення. Заходи з виконання цих завдань відповідають конкретним діям прокурора з реалізації його повноважень, передбачених ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ч. 2 ст. 36 КПК України.

Розуміння змісту прокурорського нагляду загалом дає можливість застосовувати це розуміння незалежно від того якому саме виду кримінальних правопорушень протидіє піднаглядний суб'єкт. Мета та завдання такого нагляду, дії прокурора з їх реалізації залишаються незмінними, зокрема і щодо виявлення та розслідування наркозлочинів.

Прокурорський нагляд за виявленням та розслідуванням наркозлочинів відрізняється від інших видів такого нагляду методикою, організацією і тактикою, що зумовлено оперативно-розшуковими та криміналістичними особливостями виявлення та розслідування цих кримінальних правопорушень. Засади цієї методики, організації і тактики слід визначати, ґрунтуючись на вказаних особливостях та визначеному вище розумінні змісту прокурорського нагляду за виявленням та розслідування кримінальних правопорушень, що і становить перспективи подальших наукових досліджень даного напрямку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Собко Г. М., Мох Т. П. Кримінологічні аспекти та профілактика наркозлочинності. Київський часопис права. 2023. № 1. С. 317–320. DOI <https://doi.org/10.32782/kj/2023.1.48>
2. Колишніх та діючих поліцейських Львівщини викрито на збуті наркотиків та фальсифікації злочинів – внутрішня безпека Нацполіції <https://www.npu.gov.ua/news/kolishnikh-ta-diyuchikh-politseyskikh-ivivshchini-vikrito-na-zbuti-narkotikiv-ta-falsifikatsii-zlochiniv-vnutrishnya-bezpeka-natspolititsii>
3. Албул С. В., Андрусенко С. В. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: тактика проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій: методичні рекомендації Одеса : ОДУВС, 2018. 100 с.
4. Досудове розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних, сильнодіючих речовин, отруйних сильнодіючих лікарських засобів із використанням сучасних телекомунікаційних та інших технологій / [М. Цуцкірідзе, С. Гайду, О. Юхно та ін.]. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ; «Факт», 2021. 188 с.
5. Корнієнко М. В., Головін Д. В. Контроль за вчиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: організаційно-правові аспекти : монографія Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 188 с.
6. Мустеца І. В., Пелешук О. М., Василенко О. Ю. та ін. Рекомендації щодо здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у тому числі вчинених із застосуванням новітніх інформаційних технологій: методичні рекомендації. Офіс генерального прокурора. 2022. 45 с.
7. Бабошин А. М. Прокурорський нагляд за документуванням злочинів у сфері банківського кредитування оперативними підрозділами: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.09. – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Луганськ. 2015. 299 с.
8. Погорельський М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.
9. Драч Д. Прокурорський нагляд: український та європейський досвід. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 5. С. 132–136.
10. Білокінь Р. М. Міжнародні стандарти нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, 2023. Серія ПРАВО № 78, ч. 2 С. 256–262.
11. Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів, що були прийняті VII Конгресом ООН із запобігання злочинності і поведінки з правопорушниками (Гавана, Куба 27 серпня – 7 вересня 1990 р.) [Електронний ресурс] / Сайт ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_859
12. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf
13. Суценко В. М. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням: поняття, зміст, планування та організація : монографія. Харків : Право, 2018. 224 с.
14. Липівський В. В. Поняття та правова природа прокурорського нагляду. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 165–169.
15. Вітвіцький С. С. Співвідношення термінів «контроль» та «нагляд»: проблеми теорії, аналіз законодавства. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція». 2014. № 12. Т. 1 С. 93–96.
16. Про організацію нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність: Наказ Генерального прокурора від 08 вересня 2023 року № 523.
17. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: Наказ Генерального прокурора від 30 вересня 2021 р. № 309.
18. Шеліховська І. Ю. Нагляд за виявленням та розслідуванням наркозлочинів як специфічний напрям прокурорської діяльності. Нове українське право. 2023. № 2. С. 163–169.
19. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf

ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ОBOB'ЯЗКІВ, ПОКЛАДЕНИХ НА ОСОБУ, СТОСОВНО ЯКОЇ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ, НЕ ПОВ'ЯЗАНІ З ІЗОЛЯЦІЄЮ

ELEMENTS OF THE MECHANISM FOR PERFORMING THE OBLIGATIONS IMPOSED ON A PERSON IN RELATION TO WHOM NON-ISOLATION PREVENTIVE MEASURES ARE APPLIED

Яковенко М.А., аспірант кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті зроблено спробу проаналізувати питання забезпечення виконання обов'язків, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого при застосуванні стосовно них запобіжних заходів, не пов'язаних з ізоляцією (особисте зобов'язання, особиста порука, застава), з використанням системно-структурного методу. Такий підхід дозволив автору виокремити компоненти механізму реалізації таких обов'язків та з'ясувати зміст кожного з них.

Зокрема, до елементів механізму реалізації обов'язків, покладених на особу, стосовно якої застосовується неізоляційний запобіжний захід, запропоновано віднести: (1) об'єкт реалізації; (2) суб'єкти, які забезпечують виконання підозрюваним, обвинуваченим їх процесуальних обов'язків; (3) засоби забезпечення.

Як об'єкт реалізації автор розглядає всю сукупність процесуальних обов'язків, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого під час застосування стосовно цих осіб відповідного запобіжного заходу. При цьому робиться висновок, що обсяг відповідних обов'язків може бути поліструктурним, оскільки, наприклад, при застосуванні застави включає не лише ті дії, які має вчинити відповідна особа або від вчинення яких вона має утриматися (ч. 5–6 ст. 194 КПК, а також ч. 7 ст. 42 КПК), але й зобов'язання, пов'язані із внесенням самих коштів у виді застави.

До засобів забезпечення автор включає: (а) превентивні (попереджувальні), які передують безпосередньому етапу виконання процесуальних обов'язків та спрямовані на створення необхідного підґрунтя для їх належної реалізації; (б) контрольні засоби, що супроводжують процес виконання обов'язків; (в) компенсаційні, які охоплюють заходи кримінальної процесуальної відповідальності, що можуть настати у разі невиконання чи неналежного виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків. Відповідно до цього підходу диференціюються і суб'єкти, які забезпечують виконання підозрюваним, обвинуваченим їх процесуальних обов'язків.

За результатом проведеного дослідження сформульовано низку пропозицій щодо нормативного корегування статей 179, 180 та 182 КПК.

Ключові слова: процесуальні обов'язки, запобіжні заходи, неізоляційні запобіжні заходи, особисте зобов'язання, особиста порука, застава.

The article attempts to analyse the issues of ensuring the fulfilment of the obligations imposed on a suspect or an accused person during the applying to them preventive measures not related to isolation (personal commitment, personal guarantee, bail) using the systemic and structural method. This approach allowed the author to identify the components of the mechanism for performing such obligations and to clarify the content of each of them.

In particular, the elements of the mechanism for implementing the obligations imposed on a person subject to a non-isolation preventive measure include: (1) the object of performing; (2) the entities ensuring that the suspect or accused fulfils their procedural obligations; (3) the means of ensuring.

As an object of performing, the author considers the entirety of procedural obligations imposed on a suspect or an accused person when applying a certain preventive measure to such persons. The author concludes that the scope of the obligations may be polystructural, since, for example, when bail is applied, it includes not only the actions which the person must perform or refrain from performing (Articles 194(5–6) of the CPC of Ukraine and Article 42(7) of the CPC of Ukraine), but also the obligations related to the deposit of bail funds themselves.

The author includes the following means of ensuring: (a) preventive (warning) measures which precede the immediate stage of fulfilment of procedural obligations and are aimed at creating the necessary basis for their proper performing; (b) control measures which accompany the process of fulfilment of obligations; (c) compensatory measures which cover the tools of criminal procedural liability which may be imposed in case of non-fulfilment or improper fulfilment of procedural obligations by a suspect or an accused person. In accordance with this approach, the entities who ensure that suspects and accused persons fulfil their procedural obligations are also differentiated.

Based on the results of the study, the author formulated a number of proposals for regulatory amendments to Articles 179, 180 and 182 of the CPC.

Key words: procedural obligations, preventive measures, non-isolation measures, personal commitment, personal guarantee, bail.

Проблематика запобіжних заходів у кримінальному провадженні традиційно розглядається крізь призму доцільності та обґрунтованості застосовуваних до особи правообмежень та пропорційності й необхідності конкретного ступеню та виду примусу. Водночас нормативний зміст положень ч. 1 ст. 131 та ч. 1 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), що вказує на цілі, задля яких відповідні процесуальні інструменти були, насамперед, регламентовані у кримінальному процесуальному законодавстві, дає підстави стверджувати, що явище запобіжних заходів може і повинно піддаватися аналізу і під іншим кутом зору – зокрема, з огляду на зміст процесуальних обов'язків особи, до якої застосовуються відповідні запобіжні заходи, адже саме їх виконання підозрюваним, обвинуваченим, сукупно з іншими чинниками, сприяє забезпеченню дієвості кримінального провадження.

При цьому структурований підхід до питання про реалізацію обов'язків, покладених на особу, до якої застосо-

вуються запобіжні заходи, створює підґрунтя для аналізу відповідного явища та процесів з різних боків. Такий підхід може бути забезпечений шляхом дослідження цього питання у світлі визначення елементів механізму реалізації процесуальних обов'язків підозрюваним, обвинуваченим під час застосування запобіжних заходів та розкриття змісту кожного з них.

На продовження відмітимо, що проблеми належного виконання процесуальних обов'язків підозрюваним, обвинуваченим актуалізуються в контексті застосування запобіжних заходів, не пов'язаних з ізоляцією, зокрема під час застосування особистого зобов'язання, особистої поруки та застави. Це може бути обґрунтовано принаймні декількома факторами.

По-перше, як зазначається в юридичній літературі, ці види запобіжних заходів належать до так званих «психолого-примусових», специфікою яких є обмеження свободи особи за допомогою психологічного, а не

фізичного, впливу на неї [1, с. 91]. З огляду на це, процес виконання обов'язків підозрюваним, обвинуваченим може бути ускладненим через їх небажання. У контексті цього доречним буде згадати положення п. 3.4 Мінімальних стандартних правил ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням, що були прийняті 14.12.1990 р. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 45/110 (т.зв. Токійські правила). Відповідно до них, заходи, що не пов'язані з тюремним ув'язненням, які накладають будь-яке зобов'язання на правопорушника і які застосовуються до формального розгляду або суду або замість них, вимагають отримання згоди правопорушника [2].

По-друге, процесуальні відносини як щодо застосування застави, так і стосовно особистого зобов'язання можуть бути ускладнені залученням до них не лише органів та посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, та підозрюваного, обвинуваченого, але й поручителів (у виняткових випадках – одного поручителя), а також заставодавця – у разі, якщо сума застави повністю або частково вноситься саме ним. За таких обставин процесуальні обов'язки підозрюваного, обвинуваченого мають корелювати з процесуальними правами та обов'язками самого поручителя або заставодавця.

По-третє, у контексті застави, обсяг обов'язків, що покладається на особу при застосуванні цього виду запобіжного заходу, є поліструктурним, оскільки включає в себе як обов'язки, що безпосередньо пов'язані із виконанням умов щодо внесення застави, так і ті процесуальні обов'язки, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого «як супровід» з метою мінімізації можливих ризиків.

По-четверте, стосовно таких неізоляційних запобіжних заходів, як особисте зобов'язання та особиста порука, питання виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків має ключове значення, оскільки такі обов'язки і становлять зміст відповідного запобіжного заходу. Відмінність полягає лише в тому, хто «надає гарантії» їх належної реалізації – сама особа чи її поручитель. Від цього залежить і те, хто буде нести відповідальність у разі порушення покладених на особу зобов'язань.

Переходячи до аналізу механізму реалізації обов'язків, покладених на особу, стосовно якої застосовується неізоляційний запобіжний захід, доцільно, передусім, визначити його компоненти. Так, на наш погляд, до них можуть належати: (1) об'єкт реалізації; (2) суб'єкти, які забезпечують виконання підозрюваним, обвинуваченим їх процесуальних обов'язків; (3) засоби забезпечення. Розглянемо детальніше кожен із наведених елементів.

Вочевидь, *об'єктом реалізації* виступають саме процесуальні обов'язки, що покладаються на особу при застосуванні стосовно неї відповідного запобіжного заходу. При цьому, як відзначалося вище, їх обсяг може бути поліструктурним, якщо йдеться про такий запобіжний захід, як застава.

Зокрема, на наш погляд, такі обов'язки можуть бути поділені на такі групи: (а) обов'язки, що становлять сутність цього виду запобіжного заходу. Зважаючи на нормативний зміст ч. 1 та ч. 6 ст. 182 КПК, до них належить обов'язок щодо безпосереднього внесення коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (у разі застосування до особи застави як основного запобіжного заходу законодавством також встановлено конкретний строк виконання цього обов'язку – 5 днів). У разі внесення коштів заставодавцем на підозрюваного, обвинуваченого покладено обов'язок забезпечення їх внесення заставодавцем. Крім того, до цієї групи належить також обов'язок надання слідчому, прокурору або суду платіжного документу з відміткою банку про виконання (ч. 6 ст. 182 КПК, п. 6 Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу [3]); (б) умовно, «супро-

відні» обов'язки, які покладаються на підозрюваного, обвинуваченого задля мінімізації ризиків їх негативної поведінки з метою перешкодження кримінальному провадженню. До цієї групи, з одного боку, належать ті конкретні процесуальні обов'язки, які покладаються на особу на підставі ухвали слідчого судді, суду з переліку, закріпленого у ч. 5 ст. 194 КПК (а також додатково щодо злочинів, пов'язаних із домашнім насильством – обов'язки, закріплені в ч. 6 ст. 194 КПК). З іншого боку, йдеться й про загальні обов'язки підозрюваного, обвинуваченого, визначені на рівні законодавства – у ч. 7 ст. 42 КПК, що включають зобов'язання прибуття за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду (або завчасного повідомлення про неможливість прибуття за викликом у призначений час цих осіб), а також зобов'язання підкорення законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

У світлі питання про обов'язки, які покладаються на особу при застосуванні стосовно неї особистого зобов'язання або особистої поруки, доцільно вести мову лише про другу групу обов'язків, які в такому випадку як раз і становитимуть сутність відповідного запобіжного заходу – тобто, об'єкт реалізації в контексті цих двох запобіжних заходів є, якщо використати певну аналогію, «ідеальною сукупністю», до якої хіба що можна додати загальні обов'язки підозрюваного, обвинуваченого, передбачені у ч. 7 ст. 42 КПК.

Важливо підкреслити, що як положення ч. 5–6 ст. 194, так і приписи ч. 7 ст. 42 КПК містять вичерпні переліки обов'язків, а отже не підлягають розширювальному тлумаченню, а можуть бути лише конкретизованими відповідно до обставин певного кримінального провадження. Ілюстрацією зазначеної тези може бути, наприклад, ухвала Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС) від 18 березня 2020 року (справа № 991/1114/20), в якій слідчий суддя, відмовляючи в задоволенні клопотання сторони обвинувачення про звернення застави в дохід держави, відмітив, що на особу не було покладено такого обов'язку, як повідомляти про втрату паспорта або іншого документа – з огляду на це невиконання цих дій не є порушенням обов'язків, що потенційно могло б бути підставою для звернення застави у дохід держави [4].

Оскільки суб'єктний склад осіб, які забезпечують виконання підозрюваним, обвинуваченим їх процесуальних обов'язків, безпосередньо залежить від тих засобів, які мають бути вжиті для забезпечення виконання, насамперед пропонуємо розглянути саме цей третій елемент механізму реалізації.

Засоби забезпечення не є однорідними, що з одного боку обумовлено тим, що вони охоплюють різні етапи процесу застосування запобіжного заходу у виді особистого зобов'язання, особистої поруки або застави, а з іншого – оскільки вони корелюють із різноманітним процесуальним обов'язком, як було розглянуто вище. Зважаючи на вказане, пропонуємо таку систему засобів, спрямованих на забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим своїх процесуальних обов'язків:

– превентивні (попереджувальні) засоби, які передують безпосередньому етапу виконання процесуальних обов'язків та спрямовані на створення необхідного підґрунтя для їх належної реалізації. До них, на наш погляд, можуть бути віднесені повноваження суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження щодо роз'яснення змісту самих обов'язків, порядку їх виконання, наслідків невиконання. При цьому, у випадку із заставою, важливим є окреме детальне роз'яснення обов'язків, що становлять сутність цього запобіжного заходу – а саме, пояснення підозрюваному, обвинуваченому інформації про те, на який рахунок має бути внесена застава, упродовж якого строку це має бути зроблено, ким не може вноситися застава, який платіжний документ повинен бути наданий слідчому,

прокурору, суду на підтвердження факту внесення, а також наслідки невиконання наведених умов, що передбачені в законі. Водночас, ст. 182 КПК у частині 3 містить лише коротку вказівку про необхідність роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому його «обов'язків і наслідків їх невиконання», не уточнюючи що саме має бути детально роз'яснено. Отже, відповідальні за це особи де-факто повинні враховувати весь обсяг інформації, що має бути донесений підозрюваному, обвинуваченому в спосіб, доступний для його розуміння, оскільки це є передумовою подальшого виконання процесуальних обов'язків.

При цьому у ч. 2 ст. 179 КПК чітко закріплено, що підозрюваному, обвинуваченому під розпис мають бути повідомлені обов'язки, покладені на нього у зв'язку із застосуванням запобіжного заходу у виді особистого зобов'язання, утім ця норма не містить припису щодо роз'яснення змісту конкретних обов'язків – натомість, роз'ясненими згідно із законом мають бути лише наслідки невиконання. Уявляється, що подібний підхід є не повним, а отже може бути запропоновано положення ч. 2 ст. 179 КПК новим реченням: «На прохання підозрюваного, обвинуваченого йому має бути роз'яснено зміст покладених обов'язків». Цікаво, що ст. 180 КПК, присвячена особистій поруці, взагалі не містить подібної за змістом вимоги про письмове повідомлення під розпис особи її обов'язків. На противагу цьому, у ч. 3 ст. 180 КПК робиться акцент на роз'ясненні поручителям підозрюваного, обвинуваченого релевантної інформації (про їх права, обов'язки, наслідки їх невиконання, а також про характер інкримінованого особі кримінального правопорушення). На нашу думку, у світлі цього є доповнення ч. 3 ст. 180 КПК новим абзацом, аналогічним за змістом із ч. 2 ст. 179 КПК в її запропонованій оновленій редакції. Важливо відмітити, що для належного виконання конкретних обов'язків підозрюваний, обвинувачений має чітко розуміти, що саме від нього вимагається. Натомість, в окремих ухвалах про застосування розглядуваних запобіжних заходів відсутній належний ступінь конкретизації відповідних зобов'язань – наприклад, при покладенні обов'язку утримання від комунікації з певними суб'єктами нерідко зазначається в загальному вигляді «утримуватися від спілкування зі свідками в певному кримінальному провадженні, без детального уточнення про яких саме осіб йдеться [5; 6].

– Контрольні засоби, що супроводжують процес виконання обов'язків, покладених на підозрюваного, обвинуваченого. У разі, коли йдеться про процесуальні обов'язки, які, як вказувалося вище, становлять сутність застави, контрольні засоби будуть включати перевірку дотримання умов щодо суми внесеної застави, своєчасності виконання цього зобов'язання, не порушення заборони на внесення застави окремими категоріями осіб (ч. 2 ст. 182 КПК), а також отримання платіжного документа про внесення застави на спеціальний рахунок територіального управління ДСА.

Контроль за виконанням інших процесуальних обов'язків (що передбачені ч. 7 ст. 42, ч. 5–6 ст. 194 КПК) за своїм змістом скоріше носить моніторинговий характер, оскільки насамперед йдеться про періодичне відстеження дотримання підозрюваним, обвинуваченим («негативних» (не порушення покладених на нього заборон щодо утримання від спілкування, не відвідування визначених місць, не відлучення із населеного пункту тощо) та «позитивних» (активні дії щодо прибуття на виклики, повідомлення про зміну місця проживання /роботи, проходження курсу лікування та ін.) зобов'язань. Зауважимо також, що саме по собі виконання цих обов'язків у разі, якщо запобіжний захід продовжує застосовуватися, не може розглядатися як підстава, наприклад, для зменшення суми застави та її часткове повернення особі, яка її внесла. Про це, зокрема, йдеться в ухвалі ВАКС від 4 січня 2023 р. (справа № 991/6793/22) [7];

– компенсаційні засоби, які охоплюють заходи кримінальної процесуальної відповідальності, що можуть настати у разі невиконання чи неналежного виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, пов'язаних із застосуванням особистого зобов'язання, особистої поруки чи застави. До таких засобів, по-перше, належать наслідки невнесення застави упродовж передбачених законом 5 днів та ненадання платіжного документа на підтвердження – зокрема, йдеться про можливу зміну обраної застави на інший запобіжний захід. Так, зокрема, в ухвалі від 28 травня 2020 р. Апеляційна палата ВАКС (справа 991/3661/20), зіславшись на положення ч. 6 ст. 182 та п. 1 ч. 2 ст. 200 КПК відзначила, що невнесення застави у встановлений законом строк може бути підставою для зміни запобіжного заходу у вигляді застави [8].

Утім, слід відмітити, що КПК не є надто формалізованим у цьому питанні, оскільки якщо сторона обвинувачення ще не встигла подати до слідчого судді, суду клопотання про застосування іншого запобіжного заходу, а слідчий суддя, суд не встигли їх розглянути, то відповідне зобов'язання по внесенню застави може бути виконання після спливу 5-денного строку. Видається, що такий підхід є досить логічним, оскільки причини невнесення необхідної суми можуть мати як об'єктивну, так і суб'єктивну природу (наприклад, неналежне роз'яснення порядку внесення застави на спеціальний рахунок, законодавче обмеження щодо можливості внесення застави лише у національній грошовій одиниці при тому, що на частину майна особи вже може бути накладений арешт, що ускладнює процес реалізації належного особи майна – потенційних коштів для застави тощо).

При цьому слідчим суддям, суду доцільно враховувати сформульовані ЄСПЛ підходи щодо належного розміру застави – який, з одного боку, має бути достатнім для того, щоб спонукати особу утримуватися від протиправних дій, а з іншого – помірним і доступним для реального внесення в конкретному провадженні [9; 10]. А отже кожне несвочасне внесення застави не повинно автоматично призводити до зміни запобіжного заходу на інший, зокрема, й більш суворий.

Щодо компенсаційних засобів, які можуть бути застосовані у разі невиконання обов'язків, що покладаються на особу відповідно до ухвали слідчого судді, суду або згідно з положеннями ч. 7 ст. 42 КПК, то окрім прийняття рішення про зміну запобіжного заходу на інший, ч. 7 ст. 182 КПК також передбачено спеціальну міру реагування – звернення застави в дохід держави. При цьому слід уточнити два аспекти: по-перше, з огляду на системне тлумачення положень ч. 7 ст. 42 та ч. 8 ст. 182, такий засіб не може бути застосований у разі порушення зобов'язання щодо підкорення законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду; по-друге, хоча припис у ч. 8 ст. 182 КПК сформульований імперативно «...застава звертається в дохід держави...», як подальший текст цієї статті (зокрема, частина 9), так і судова практика, свідчить про те, що остаточне рішення про застосування цього виду кримінальної процесуальної відповідальності належить до дискреційних повноважень слідчого судді, суду. А отже, з метою забезпечення правової визначеності, доцільним видається нормативне корегування положень ч. 8 ст. 182 КПК шляхом їх такого уточнення: «... або якщо порушив інші покладені на нього при застосуванні запобіжного заходу обов'язки, застава може бути *звернена* в дохід держави та *зарахована* до спеціального фонду...».

Щодо спеціальних компенсаційних засобів, що можуть бути вжиті при порушенні обов'язків, які поклалися при застосуванні особистого зобов'язання або особистої поруки, то йдеться про такий різновид кримінальної процесуальної відповідальності, як накладення грошового стягнення. При цьому, такий несприятливий наслідок у випадку застосування особистого зобов'язання

може настати для самого підозрюваного, обвинуваченого, а щодо особистої поруки – для поручителя. Це випливає із положень ч. 2 ст. 179 та ч. 5 ст. 180 КПК, які, на перший погляд, можуть здатися дещо подібними за змістом. Однак за результатом їх більш ретельного вивчення можна звернути увагу на дві цікаві відмінності: (1) розмір грошового стягнення, що накладатиметься на поручителя, диференціюється залежно від тяжкості кримінального правопорушення і може дорівнювати від 2 до 50 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (на противагу єдиному діапазону для підозрюваного, обвинуваченого, які порушили особисте зобов'язання – від 0,25 до 2 розмірів). Не достатньо зрозумілою є подібна логіка законодавця, а тому доцільніше, на нашу думку, у ч. 2 ст. 179 КПК, з одного боку, збільшити максимальний розмір грошового стягнення, а з іншого – так само диференціювати його за тяжкістю кримінального правопорушення; (2) ч. 5 ст. 180 КПК сформульована імперативно – «...накладається грошове стягнення...» – що де-юре означає обов'язок слідчого судді, суду застосувати цей захід забезпечення. Натомість ч. 2 ст. 179 КПК містить поле для дискреції, оскільки в ній використане формулювання «... може бути накладене грошове стягнення...». Уявляється, що більш доцільним є уніфікований підхід з цього аспекту – а саме той, що закріплений у ч. 2 ст. 179 КПК, що залишив би можливість зважити причини, умови та обставини, через які відповідні зобов'язання були порушені.

Суб'єктами, які забезпечують виконання процесуальних обов'язків підозрюваним, обвинуваченим є:

(1) слідчий суддя, суд щодо застосування превентивних засобів (підкреслимо, що згідно з ч. 2 ст. 179 та ч. 3 ст. 182 КПК не уточнено, хто саме має роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому відповідну інформацію (а ст. 180 КПК взагалі, як відзначалося вище, не містить подібних положень), однак, на нашу думку, це завдання має бути покладено на слідчого суддю, суд, що, водночас, має бути нормативно закріплено у відповідних нормах). При цьому, якщо застава вноситься особою, яка вже тримається під вартою, згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 182 КПК, дії щодо роз'яснення змісту покладених на неї процесуальних обов'язків мають бути вчинені уповноваженою службовою особою місця ув'язнення;

(2) стосовно вжиття контрольних засобів – статті 179 та 180 КПК містять конкретні приписи про здійснення контролю за виконанням цих запобіжних заходів слідчим (на стадії досудового розслідування) та прокурором (у судовому провадженні) (це частини 3 та 6 цих статей відповідно). Натомість, ст. 182 КПК не передбачає аналогічних положень стосовно контролю за виконанням обов'язків при застосуванні застави. З огляду на що убачається доцільним доповнення її частини 3 новим абзацом, аналогічним за змістом ч. 3 ст. 179 та ч. 6 ст. 180 КПК;

(3) у контексті застосування компенсаційних засобів – прокурор (як суб'єкт ініціювання питання про звернення застави в дохід держави та/або зміну запобіжного заходу) та слідчий суддя, суд (як суб'єкти ухвалення рішення про це).

ЛІТЕРАТУРА

1. Карпенко М.О., Туманянц А.Р. Деякі проблеми забезпечення прав і законних інтересів заставодавців та поручителів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Випуск 4. Том 2. 2016. С. 90–93.
2. Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням: Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 45/110 від 14.12.1990 р. URL: https://www.probaton.gov.ua/?page_id=207
3. Порядок внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу: постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. №15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-%D0%BF#Text>
4. Ухвала ВАКС від 18 березня 2020 року (справа № 991/1114/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88370932>
5. Ухвала Барського районного суду Вінницької області від 20 грудня 2019 року (справа № 125/2145/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86619411>
6. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 27 квітня 2023 року (справа № 686/10690/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110574003>
7. Ухвала ВАКС від 4 січня 2023 р. (справа № 991/6793/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108333062>
1. Ухвала Апеляційної палати ВАКС від 28 травня 2020 р. (справа 991/3661/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89531717>
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Gafo v. Malta» від 22 травня 2018 р. (заява № 54335/14). URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/gafa-proty-malti.pdf>
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Істоміна проти України» від 13 квітня 2022 р. (заява № 23312/15). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_h11#Text

НОВІТНІ КРИМІНАЛІСТИЧНІ НАУКОВО-ТЕХНІЧНІ ЗАСОБИ

THE LATEST FORENSIC SCIENTIFIC AND TECHNICAL MEANS

Яремчук В.О., к.ю.н.,

старший науковий співробітник лабораторії використання сучасних досягнень науки
і техніки у боротьбі зі злочинністю*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України*

На сьогодні наука криміналістика перебуває у динамічному розвитку та розширенні власних меж. Цьому сприяє міжнародне співробітництво та набуття українськими криміналістами європейського досвіду щодо застосування інноваційних криміналістичних науково-технічних засобів. В умовах війни суттєву допомогу в отриманні українськими правоохоронцями новітніх криміналістичних науково-технічних засобів надають колеги з Європи та США. Крім того, закордонні судові експерти та криміналісти проводять для українських правоохоронців та судових експертів навчання з метою опанування ними основ використання інноваційних науково-технічних засобів.

Аналізуючи останні дослідження варто сказати, що питання щодо застосування науково-технічних засобів при розслідуванні кримінальних правопорушень, висвітлені у працях таких вчених, як Г. К. Авдеева, В. А. Журавель, А. В. Кофанов, В. Ю. Шепітько та ін.

Метою статті є розгляд питань щодо інноваційних науково-технічних криміналістичних засобів, що використовуються при розслідуванні військових злочинів.

Проаналізовані погляди вчених на різні види науково-технічних засобів, що застосовуються при розслідуванні злочинів. Звернуто увагу на необхідність впровадження інноваційних науково-технічних засобів, які необхідно застосовувати криміналістам та судовим експертам у розслідуванні військових злочинів. Особлива потреба сьогодні у якісному дослідженні місць подій, де було влучання ракет, авіабомб, внаслідок чого сталася руйнація інфраструктури та житлових будинків. Відзначено, що для потреб розслідування військових злочинів України була надана допомога Польщі, Люксембурга, Сполучених Штатів Америки, Франції у формі інноваційних науково-технічних засобів. Наголошено, що сучасні технічні пристрої суттєво допомагають у розслідуванні військових злочинів. Розкрито застосування 3D-сканерів для огляду важкодоступних місць. Також важливим є застосування квадрокоптерів для оперативної фіксації всіх речових доказів при огляді місця події при розслідуванні військових злочинів. Таким чином, дуже важливим є використання інноваційних криміналістичних науково-технічних засобів у розслідуванні військових злочинів.

Ключові слова: інновації, криміналістична фіксація, країни Європи, науково-технічні засоби, судова експертиза.

Today, the science of criminology is undergoing dynamic development and expansion of its own boundaries. This is facilitated by international cooperation and the acquisition by Ukrainian criminologists of European experience in the use of innovative forensic scientific and technical means. During the war, colleagues from Europe and the USA provide significant assistance in obtaining the latest forensic scientific and technical tools for Ukrainian law enforcement officers. In addition, foreign forensic experts and criminologists conduct training for Ukrainian law enforcement officers and forensic experts with the aim of mastering the basics of using innovative scientific and technical tools.

Analyzing the latest research, it is worth saying that the questions regarding the use of scientific and technical means in the investigation of criminal offenses are highlighted in the works of such scientists as H. K. Avdeeva, V. A. Zhuravel, A. V. Kofanov, V. Yu. Shepitko et al.

The purpose of the article is to consider issues related to innovative scientific and technical forensic tools used in the investigation of war crimes.

The views of scientists on various types of scientific and technical means used in the investigation of crimes are analyzed. Attention was drawn to the need to implement innovative scientific and technical means that must be used by criminologists and forensic experts in the investigation of war crimes. There is a special need today for a qualitative study of the places of events where rockets and aerial bombs were hit, which resulted in the destruction of infrastructure and residential buildings. It was noted that Poland, Luxembourg, the United States of America, and France provided assistance to Ukraine in the form of innovative scientific and technical means for the purpose of investigating war crimes.

It was emphasized that modern technical devices significantly help in the investigation of war crimes. The use of 3D scanners for inspecting hard-to-reach places is revealed. It is also important to use quadcopters for operational fixation of all material evidence during the inspection of the scene during the investigation of war crimes. Thus, the use of innovative forensic scientific and technical means in the investigation of war crimes is very important.

Key words: innovations, forensic fixation, European countries, scientific and technical means, forensic examination.

Вступ. На сьогодні наука криміналістика перебуває у розвитку та розширенні власних меж. Цьому сприяє міжнародне співробітництво та набуття українськими судовими експертами та криміналістами європейського досвіду щодо інноваційних положень криміналістики. Із 60 тисяч зареєстрованих в Україні воєнних кримінальних правопорушень, понад 10 тисяч – вчинені на Харківщині. Величезний масив кримінальних проваджень, тому вкрай важливо проводити вчасний і всебічний збір речових доказів, а це буває важко робити традиційними науково-технічними засобами. Варто використовувати інноваційні, сучасні технології та науково-технічні засоби [1].

Аналіз останніх досліджень. Питання щодо застосування науково-технічних засобів при розслідуванні кримінальних правопорушень, висвітлені у працях таких вчених як, Г. К. Авдеева, В. А. Журавель, А. В. Кофанов, В. Ю. Шепітько та ін.

Мета статті. Розгляд питань щодо використання новітніх криміналістичних науково-технічних засобів під час розслідування військових кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. У криміналістичній літературі є декілька класифікацій криміналістичних науково-технічних засобів. Виділяють: технічні засоби виявлення криміналістичних об'єктів, технічні засоби і методи криміналістичної фіксації, техніко-криміналістичні засоби вилучення речових доказів, техніко-криміналістичні засоби та методи експертного дослідження речових доказів, техніко-криміналістичні засоби та методи збору криміналістичної інформації, технічні засоби і прилади виявлення, фіксації і вилучення слідової інформації, техніко-криміналістичні засоби для вимірювань [2, с. 5–21]. Пропонується також інша класифікація науково-технічних засобів, що застосовуються у розслідуванні кримінальних правопорушень: за джерелом походження: технічні засоби, розроблені криміналістикою для збирання та дослідження доказів (спеціальні); технічні засоби, що запозичені з інших наук, галузей знань для вирішення спеціальних криміналістичних завдань; технічні засоби, що запозичені з інших наук або галузей знань, для забезпечення розслідування кримінальних правопорушень без

конструктивних змін; за цільовим призначенням, за спеціальним призначенням, за видом технічного засобу, за місцем використання технічного засобу, за суб'єктом використання технічного засобу [3]. Науково-технічні засоби криміналістики, на переконання В. Ю. Шепітька, можуть бути поділені на кілька груп: 1) взяті без змін із різних технічних і природничо-технічних наук; 2) спеціально пристосовані для криміналістичних цілей; 3) спеціально розроблені для цілей криміналістики [4, с. 32].

Криміналісти під час воєнного стану почали застосовувати новітні 3D-сканери Z+F Imager 5016, які передала Україні республіка Польща для фіксації наслідків ракетних ударів, артилерійських обстрілів, бомбардувань та інших воєнних кримінальних правопорушень вчинених росіянами. За допомогою цих пристроїв можна зафіксувати воєнні кримінальні правопорушення в короткі терміни, мінімізувати використання людського ресурсу. Криміналісти на сьогодні фіксують в 3D-моделі наслідки ракетних ударів по житлових будинках та критичній інфраструктурі, артилерійських обстрілів, бомбардувань та інших воєнних кримінальних правопорушень росіян» [5]. Люксембург надав Україні 3D-сканери для допомоги у розкритті воєнних злочинів російських військ на території нашої держави. Надано також інноваційне програмне забезпечення для сканування великих територій з всіма знайденими там об'єктами. Надалі комп'ютерна програма обробляє знайдену інформацію [6]. 3D-моделі є копією місць обстрілу. Відбувається точна фіксація всіх речових доказів на місці події, дозволяє сканувати предмети у стінах та недоступних місцях. Застосували ці сканери криміналіти під час розбору завалів в Ізюмі, де під завалами знайдено 44 жертви. За декілька годин після сканування комп'ютерна програма видає 3D-моделі будинку для всебічного огляду місця події та здійснення вимірів [7]. Також КНДІСЕ отримав лазерний 3D-сканер для впрова-

дження інноваційних методів та засобів швидкої та якісної фіксації воєнних кримінальних правопорушень, вчинених на території України. 3D-сканер RTC 360 може за хвилину з надзвичайною точністю фіксувати мільйони параметрів з обстежуваної місцевості. Отримані дані допомагають обчислювати місце та відстані з якої вівся обстріл цивільної інфраструктури. За допомогою 3D-сканерів обладнання дозволяє працювати дистанційно, не потрібно відвідувати в потенційно заміновані будівлі чим забезпечується особиста безпека експертів [8].

Суттєву допомогу під час розслідування воєнних кримінальних правопорушень отримуємо від використання квадрокоптерів. Так, з'явилася можливість здійснювати панорамну зйомку, досліджувати напрямки завданих ударів, визначати сектор обстрілу з мінімальною похибкою. За допомогою комп'ютера та інтерактивної дошки геодезисти наносять на карти інформацію про розташування російських військ, знімки з фотокамери дозволяють встановити характер пошкоджень від удару [9]. Як зазначає В. В. Білоус, при розслідуванні військових кримінальних правопорушень використовуються дрони китайського, американського, литовського виробництва. Видів дронів багато, це дозволяє із різних ракурсів і комплексно, якісно, оперативно оглянути пошкоджені об'єкти внаслідок обстрілів. Кожен квадрокоптер має свої особливі характеристики, усі є помічниками українських захисників. Якщо квадрокоптер не працює в складі бойової групи, то працює на фіксацію кримінальних правопорушень [10].

Висновки. Отже, вкрай важливо сьогодні використання інноваційних криміналістичних науково-технічних засобів при розслідуванні військових кримінальних правопорушень. Необхідно застосовувати новітні науково-технічні засоби при огляді місця події внаслідок авіа ударів, ракетних ударів, руйнувань внаслідок застосування безпілотних літальних апаратів.

ЛІТЕРАТУРА

1. На Харківщині за допомогою квадрокоптерів обстежили тисячі зруйнованих об'єктів URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3655812-aerokriminalistika-ak-droni-z-ludskimi-imenami-fiksuiut-zlocini-rosian.html>/(дата звернення 27.11.2023).
2. Кофанов А.В., Навчально-методичний комплекс зі спеціального курсу „Технічні засоби і методи криміналістичних досліджень” для курсантів 3-го курсу експертно-криміналістичного факультету навчально-наукового інституту підготовки слідчих і криміналістів Київського національного університету внутрішніх справ. Київ: Київський національний університет внутрішніх справ, 2009. 29 с.
3. Класифікація засобів криміналістичної техніки URL: https://pidru4niki.com/2015060965270/pravo/klasifikatsiya_zasobiv_kriminalistichnoyi_tehniki (дата звернення 27.11.2023).
4. Криміналістика: підручник. за ред. проф. В. Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Харків: Право, 2008. 464 с.
5. Поліція застосовуватиме 3D сканери для фіксації наслідків воєнних злочинів росіян URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3791667-policia-zastosovuvatime-3dskaneri-dla-fiksacii-naslidkiv-voennih-zlochyniv-rosian.html> (дата звернення 27.11.2023).
6. Люксембург надав Україні 3D-сканери, які мають допомогти у розкритті воєнних злочинів російських окупаційних військ. URL: https://mil.in.ua/uk/news/30-3d-skaneriv-vid-lyuksemburgu-dlya-rozkritytya-voennyh-zlochyniv-rosiyan-v-ukrayini/#google_vignette (дата звернення 27.11.2023).
7. Заїрнути в недоступні місця: як 3D -сканування допомагає у розслідуванні злочинів рф URL: <https://fakty.com.ua/ua/videos/zazyrnuti-v-nedostupni-misczya-yak-3d-skanuvannya-dopomagaye-u-rozsliduvanni-zlochyniv-rf/>(дата звернення 27.11.2023).
8. КНДІСЕ отримав лазерний 3D-сканер в рамках проєкту ЄС «Право-Justice» URL: <https://kndise.gov.ua/kndise-otrymav-lazernyj-3dskaner-v-ramkah-proyektu-yes-pravo-justice/>(дата звернення 27.11.2023).
9. Прокурори отримали техніку для фіксації доказів воєнних злочинів URL: <https://armyinform.com.ua/2022/10/06/prokurory-otrymaly-tehniku-dlya-fiksacziyi-dokaziv-voennyh-zlochyniv/>(дата звернення 27.11.2023).
10. На Харківщині близько 3-х тисяч місць обстрілів обстежили за допомогою дронів URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3656165-na-harkivsin-blizko-3-tisac-misc-obstriliv-obtezili-za-dopomogou-droniv.htm>/(дата звернення 27.11.2023).

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/148>

ФОРМИ ТА ВИДИ УЧАСТІ АДВОКАТА У СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

FORMS AND TYPES OF ATTORNEY PARTICIPATION IN CASES ARISING FROM FAMILY LEGAL RELATIONS

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 питанню участі адвоката у справах, що виникають з сімейних правовідносин, зокрема формам та видам такої участі. Автором проаналізовані форми діяльності адвоката: процесуальну, яка визначається процесуальними нормами, зокрема нормами цивільного процесуального права, та непроцесуальну, яка визначається нормами інших законів та підзаконних нормативно-правових актів, принципами та засадами адвокатської етики. Надання адвокатом юридичної допомоги клієнту у процесуальній формі передбачає систему певних процесуальних дій адвоката, що визначені цивільним процесуальним законодавством.

Автор наголошує, що не слід применшувати значення позасудової діяльності адвоката. адже основну частину своєї діяльності адвокат спрямовує саме на позасудову діяльність, пов'язану з наданням консультацій, роз'ясненням правових спорів, наданням письмових чи усних відповідей на звернення осіб, складанням не лише процесуальних документів, а й скарг, претензій, заяв, клопотань.

На основі аналізу положень законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, автор виділяє види адвокатської діяльності у справах, що виникають з сімейних правовідносин, зокрема: консультування клієнта та здійснення роз'яснень з правових питань, надання юридичної допомоги учасникам сімейних правовідносин та представницька діяльність адвоката, що полягає, перш за все, у судовому представництві під час розгляду справ, що виникають з сімейних правовідносин, а також представництво інтересів учасників сімейних правовідносин у державних органах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними та юридичними особами.

Автор наголошує, що обов'язок адвоката при наданні правової допомоги клієнту – донести клієнту всі можливі шляхи руху до поставленої клієнтом мети, включаючи будь-які альтернативні способи вирішення спорів. У статті проаналізовано переваги такого альтернативного способу вирішення сімейних спорів як медіація.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, представництво в суді, консультування, медіація.

The article is devoted to the issue of a lawyer's participation in cases arising from family legal relations, in particular the forms and types of such participation. The author analyzed the forms of the lawyer's activity: procedural, which is determined by procedural norms, in particular norms of civil procedural law, and non-procedural, which is determined by other laws and subordinate legal acts, principles and principles of lawyer ethics. A lawyer's provision of legal assistance to a client in a procedural form involves a system of certain procedural actions of a lawyer defined by civil procedural legislation. The author emphasizes that the importance of the lawyer's extrajudicial activity should not be underestimated because the main part of the lawyer's activity is directed precisely to extrajudicial activities related to providing consultations, clarifying legal disputes, providing written or oral answers to the appeals of individuals, drafting not only procedural documents, but also complaints, claims, statements, petitions.

Based on the analysis of the provisions of the legislation on advocacy and advocacy, the author distinguishes types of advocacy in cases arising from family legal relations, in particular: consulting the client and clarifying legal issues, providing legal assistance to participants in family legal relations, and representative activities of a lawyer, which consists, first of all, in judicial representation during consideration of cases arising from family legal relations, as well as representation of the interests of participants in family legal relations in state bodies, local self-government bodies, before individuals and legal entities.

The author emphasizes that the lawyer's duty when providing legal assistance to the client is to inform the client of all possible ways of moving towards the goal set by the client, including any alternative ways of resolving disputes. The article analyzes the advantages of such an alternative way of resolving family disputes as mediation.

Key words: lawyer, advocacy, representation in court, counseling, mediation.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає адвокатську діяльність як незалежну професійну діяльність адвоката, яка пов'язана зі здійсненням захисту, представництва, а також надання інших видів правової допомоги особам. Аналіз цього поняття дає змогу виокремити основні види адвокатської діяльності та форми участі адвоката у справах, у тому числі і сімейних справах [1].

В науковій літературі виділяють дві форми діяльності адвоката – процесуальну та непроцесуальну. Процесуальна форма адвокатської діяльності визначається процесуальними нормами, зокрема нормами ЦПК України, а непроцесуальна визначається нормами інших законів та підзаконних нормативно-правових актів, засадами та принципами адвокатської етики [2]. Слушною є точка зору про те, що виділення виключно процесуальної складової у діяльності адвоката є неправильним [3, с. 45], адже адвокат здійснює не лише представництво інтересів особи

у судах, але й в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами тощо (ст. 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Проаналізувавши пункт 6 частини 1 статті 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де визначено поняття інших видів правової допомоги, можемо стверджувати, що законодавець здійснює розмежування форм адвокатської допомоги та виділяє процесуальну та непроцесуальну діяльність в адвокатській практиці, зокрема, у цій нормі до інших видів адвокатської допомоги віднесено складання процесуальних та інших документів юридичного змісту, що мають на меті гарантування реалізації прав, свобод і законних інтересів осіб, представництво яких здійснює адвокат [4, с. 164].

Надання адвокатом юридичної допомоги клієнту у процесуальній формі передбачає систему певних процесуаль-

них дій адвоката, що визначені цивільним процесуальним законодавством. До прикладу, адвокат, здійснюючи процесуальне представництво, відповідно до статті 64 ЦПК України вчиняє від імені особи, яку він представляє у процесі, усі процесуальні дії, тобто має всі права та обов'язки, які має ця особа [5, с. 70–72]. Виключення із цього загального правила представництва у цивільному судочинстві можуть бути встановлені довірительм шляхом визначення тих повноважень, які адвокат здійснювати не вправі, що й відзначається у документі на право представництва – довіреності чи ордері адвоката (ч. 2 ст. 64 ЦПК України).

Що ж стосується непроцесуальної форми адвокатської діяльності, то ряд науковців вважають її допоміжною і незначимою у порівнянні з процесуальною [6, с. 273]. Звісно процесуальна діяльність адвоката є важливою як за змістом, так і за обсягом виконуваних завдань, проте, не слід применшувати значення позасудової діяльності адвоката. Слід зауважити, що основну частину своєї діяльності адвокат спрямовує саме на позасудову діяльність, пов'язану з наданням консультацій, роз'ясненням правових спорів, надання письмових чи усних відповідей на звернення осіб, складання не лише процесуальних документів, а й скарг, претензій, заяв, клопотань. Окрім того, участі адвоката у судових засіданнях у цивільній справі передусє значна робота пов'язана з підготовкою справи до суду, яка створює передумови для швидкого та належного вирішення справи у суді, результативності адвокатського представництва.

Також не можна визнати правильною точку зору окремих науковців про тотожність понять «форми» та «види» адвокатської діяльності [7, с. 146]. Ці поняття слід розмежовувати, адже форма адвокатської діяльності пов'язана з виконанням адвокатом прийнятого доручення по веденню справи, натомість види адвокатської допомоги дають змогу вияснити, які дії вправі вчиняти адвокат при наданні правової допомоги в межах окреслених форм. Саме така позиція отримала втілення у положеннях статті 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де визначені головні орієнтири діяльності адвоката.

Що ж до видів адвокатської діяльності, які здійснює адвокат у випадках участі у справах, що виникають з сімейних правовідносин, то до таких, відповідно до статті 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слід віднести:

- консультування клієнта та здійснення роз'яснень з правових питань, надання юридичної допомоги учасникам сімейних правовідносин; (п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

- представницька діяльність адвоката, що полягає, перш за все, у судовому представництві під час розгляду справ, що виникають з сімейних правовідносин, а також представництво інтересів учасників сімейних правовідносин у державних органах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними та юридичними особами (п. 7 ч. 1 ст. 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Адвокат, виходячи з положень частини 2 статті 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», вправі здійснювати й інші види адвокатської діяльності, які не заборонені чинним законодавством України.

Консультування, як вид адвокатської діяльності, полягає у діяльності адвоката, яка спрямована на вирішення певної правової проблеми довіритель. Так, Л. Слива під консультуванням розуміє безпосередній процес співпраці адвоката та особи, яка до нього звернулася за правовою допомогою, що має на меті пошук правових способів та засобів вирішення юридичних питань такої особи [8, с. 184–185].

Надання консультацій та роз'яснень адвокатом допомагає вирішити певні завдання, які постають в процесі адвокатської діяльності, а саме: збір інформації адвокатом

про існуючий спір; аналіз такої інформації; кваліфікація відносин, що стали спірними з боку адвоката та їх матеріально-правова та процесуально-правова оцінка; виокремлення найбільш прийнятних способів вирішення сімейного спору; визначення переваг та недоліків можливих способів вирішення сімейного спору.

В науковій літературі консультування розглядають як стадійний процес, який визначається та керований самим адвокатом. Так, Я. Зейкан та С. Сафулька виділяють чотири стадії такої діяльності, а саме: 1) інтерв'ювання; 2) аналіз отриманої інформації; 3) визначення адвокатом правової позиції у конкретній справі; 4) надання правової консультації довірительу [9, с. 8]. Натомість А. Краснейчук, досліджуючи консультування у сфері управління визначає процес консультування як тристадійний з наступними стадіями: підготовка до консультування, діагностування правової проблеми та безпосередньо консультація та вироблення оптимальних способів її розв'язання [10, с. 43–50].

Більш детальну регламентацію процесу консультування пропонує Л. Слива, виділяючи наступні його етапи, зокрема: опитування або інтерв'ю; збирання інформації про справу та її аналіз; дослідження та аналіз нормативно-правових документів щодо справи; кваліфікація правових відносин, що стали спірними (матеріально-правова та процесуально правова кваліфікація); окреслення адвокатом правової позиції по справі, визначення її сильних та слабких сторін [8, с. 185].

Таким чином можна стверджувати, що консультування адвокатом є складним інтелектуальним процесом, що регулюється нормами матеріального та процесуального права та має на меті вироблення стратегії та способів вирішення правового спору.

Щодо участі адвоката у справах, що виникають з сімейних правовідносин, процес консультування у таких справах теж має свої етапи та особливості. Підготовчий етап надання консультації полягає у первинному ознайомленні адвоката з обставинами сімейної справи та знайомство з клієнтом. Також важливим у цьому процесі є налагодження довірливої атмосфери між адвокатом та клієнтом, але за умов дотримання адвокатом законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, правил адвокатської етики. Важливе значення в сімейних спорах має дотримання адвокатом адвокатської таємниці. Адвокат зобов'язаний не лише забезпечити умови для збереження інформації, що становить адвокатську таємницю, а також роз'яснити довірительу, що інформація, яка ним повідомлена адвокату, не може бути розголошена адвокатом та захищається законом. Так, у частині 1 статті 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатською таємницею вважається будь-яка інформація, яка стала відома адвокату про клієнта, а також відомості про обставини справи, з приводу якої звернувся клієнт, зміст документів, які були підготовані адвокатом, зміст порад, консультацій, відомості отримані адвокатом в процесі здійснення адвокатської діяльності, а також сам факт звернення особи за правовою допомогою.

Будучи представником у справах, що виникають з сімейних правовідносин, адвокат повинен приділяти увагу принципам конфіденційності у роботі. Дія принципу конфіденційності не обмежена часовими рамками, він діє безстроково, тому, розголошення відомостей, які визначені як адвокатська таємниця за будь-яких умов заборонено, спроби з боку правоохоронних органів, суду допитати адвоката з приводу таких відомостей є незаконними [11, с. 118–120].

На етапі консультування єдиним джерелом інформації для адвоката є клієнт, тому важливе значення на цьому етапі має правильна побудова процесу опитування або інтерв'ювання. У законодавстві про адвокатуру та адвокатську діяльність поняття «опитування клієнта адвокатом» не визначене. В науковій літературі це питання мало досліджене, зокрема

під опитуванням у адвокатській діяльності розуміють перший етап консультування, який полягає у отриманні адвокатом інформації від особи з метою з'ясування бачення юридичної проблеми клієнта і отриманні предметної інформації щодо предмета спору [8, с. 185].

Наступним етапом консультування у сімейних справах є збирання інформації про справу та її аналіз, що полягає у діяльності адвоката в процесі надання консультацій, яка спрямована на дослідження обставин справи та отриманні інформації, що їх підтверджує, шляхом додаткового опитування довірителя, інших осіб, вивчення документів (при потребі їх витребування), збору інформації з загальнодоступних джерел та/або відкритих реєстрів, у тому числі з використання адвокатського запиту та інших засобів, не заборонених законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Після збору необхідної інформації про справу адвокат повинен ґрунтовно проаналізувати усі фактичні обставини у справі. Аналіз обставин справи повинен полягати у проведенні юридичного аналізу об'єктивних фактів, що підтверджують наявність конфліктної ситуації, формування належного обґрунтування фактичних обставин справи. Саме на цьому етапі адвокату необхідно сформулювати правову позицію у справі, яка не повинна ґрунтуватися лише на таких фактах, які можуть бути спростовані.

Також адвокату з метою забезпечення аргументованості правової позиції необхідно сформувати доказову базу по справі, яка б містила достатньо достовірних доказів. Особливо важливим для визначення правової позиції у справі є групування доказів. У випадку відсутності доказового підтвердження певних обставин справи, адвокат повинен повернутися до збору інформації про обставини справи та формування доказової основи справи.

Важливим етапом консультативної діяльності адвоката є окреслення ним нормативно-правового підґрунтя сімейного спору. Тобто на цьому етапі адвокат визначає ті норми, які регулюють спірні правовідносини, що стали предметом розгляду. При кваліфікації спірних правовідносин адвокат не лише визначається з нормативно-правовими актами, які регулюють такі правовідносини, але й звертається до судової практики та правових позицій Верховного Суду України, Європейського суду з прав людини.

Завершальним етапом консультування особи адвокатом є визначення ним правової позиції у сімейній справі, яке полягає, як правило, у виборі адвокатом за погодженням з особою, чий інтерес він представляє, способу захисту, що ґрунтується на глибокому та повному аналізі юридичної основи та фактичного підґрунтя справи [8].

Одним з видів адвокатської діяльності при участі адвоката у сімейних справах є представництво, яке полягає у забезпеченні здійснення прав та обов'язків клієнта в цивільному процесі, а також в державних органах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними та юридичними особами. Тобто, представник наділений повноваженнями щодо здійснення волевиявлення іншої особи в процесі реалізації нею своїх суб'єктивних прав та інтересів, але у межах знань та наданих йому повноважень. Представник може здійснювати надані йому повноваження та надавати юридичні послуги особам, які самостійно не можуть це зробити або ж не бажають цього робити [6, с. 272–274].

Обов'язок адвоката при наданні правової допомоги клієнту – донести клієнту всі можливі шляхи руху до

поставленої клієнтом мети, включаючи будь-які альтернативні способи вирішення спорів. Однією з таких дієвих альтернатив є проведення медіації між сторонами. Залучення незалежного та нейтрального посередника, який не представляє жодну зі сторін та володіє необхідним набором інструментів і компетенцій для врегулювання спору, може стати саме тою процедурою, яка допоможе вирішити проблему клієнта адвоката з урахуванням його істинних потреб. Зауважимо, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вказує, що перелік видів адвокатської діяльності є невичерпним, а стаття 7 Закону не містить положень щодо несумісності діяльності адвоката та представника у процесі медіації. З огляду на це, можемо стверджувати, що представництво інтересів сторін при використанні альтернативного способу вирішення конфлікту може розглядатись як один із видів адвокатської діяльності. Більше того, стаття 8 Правил адвокатської етики вказує, що адвокат за можливості сприяє досудовому та позасудовому порядку врегулювання спорів між клієнтом та іншими особами [12]. Статті 21 та 40 Правил також містять положення про особливості діяльності адвоката як посередника, зокрема статтею 21 Правил передбачено випадки, коли адвокат може виконувати роль посередника між клієнтами.

Можна виділити кілька різних позицій, коли адвокат може бути залучений до процесу медіації: адвокат може забезпечити правову підготовку до процедури медіації, охарактеризувати для клієнта можливі способи вирішення, вказати на сильні та слабкі позиції тощо, проте безпосередньо процедури медіації відбувається без участі адвоката; адвокат супроводжує клієнта до медіації і безпосередньо під час медіації; адвокат бере участь в процесі медіації лише у фінальній частині, коли сторони вже досягли певних спільних рішень, проте необхідним є безпосереднє укладення угоди; участь адвоката у процесі медіації як представника, коли клієнт не бере безпосередньої участі у процесі медіації.

Сімейне законодавство дає змогу учасникам спірних правовідносин знайти самостійно спосіб їх вирішення, що є проявом принципу диспозитивності у сімейному праві. Так, відповідно до частини 1 статті 9 СК України подружжя, батьки дітей, батьки та діти між собою, інші члени сім'ї та родичі вправі врегулювати свої відносини у договірний спосіб, якщо це не суперечитиме сімейному законодавству та моральним засадам суспільства [13]. Договірне регулювання сімейних правовідносин має ряд позитивних рис, зокрема: договірне врегулювання у сімейному праві може бути застосовано майже до усіх видів правовідносин, особливо у питаннях майна подружжя, утримання та виховання дітей, взаємне утримання подружжя тощо; договір дає змогу врахувати максимально усі права та інтереси учасників таких правовідносин; в разі виникнення конфлікту саме договір може надати можливість швидкого і безболісного його вирішення [14, с. 69–70].

Проаналізувавши законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність можна зауважити, що діяльність адвоката у справах, що виникають з сімейних правовідносин, має ряд особливостей. І хоча у законодавстві не визначено окремо такий вид адвокатської діяльності як консультування адвокатом клієнта, проте досудовий етап представництва відіграє важливу роль у підготовці та вирішенні справи у суді. У сімейних справах все більшої актуальності набувають і альтернативні способи їх вирішення, одним з яких є медіація.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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 26.11.2023).
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. із змінами і доповненнями. Офіційний сайт Верховної Ради України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 25.11.2023).
3. 108. Яновська О.Г. *Адвокатура України: навчальний посібник*. Київ: Юрінком Інтер. 2007. 280 с.

4. Заборовський В.В. Особливості правового статусу адвоката-представника в цивільному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2015. Серія ПРАВО. Випуск 35. Частина II. Том 3. С. 161–165.
5. Діденко Л. В. Деякі питання договірної представництва у цивільному процесі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. Одеса, 2012. Вип. 4. С. 69–72.
6. Заборовський В.В., Якимович Я.В. Деякі аспекти визначення видів адвокатської діяльності за Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2014. Серія ПРАВО. Випуск 26. С. 272–274.
7. Венедіктов А.А. Види професійного спілкування адвоката. *Юридична психологія та педагогіка*. 2012. № 1. С. 145–152.
8. Слива Л. Консультування адвокатом як стадійний процес. *Адвокат*. 2018. № 7. С. 184–189.
9. Зейкан Я., Сафулька С. Настільна книга адвоката в кримінальній справі. Консультаційна робота адвоката. К.: ВД Дакор, 2013. 576 с.
10. Краснейчук А. Управлінське консультування як різновид консультаційної діяльності в системі державного управління. *Вісник НАДУ*. 2007. № 1. С. 43–50.
11. Бичкова С. С. Окремі аспекти участі адвоката в цивільному процесі України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 9. С. 116–122.
12. Правила адвокатської етики: Правила затверджені 3-тнім адвокатів України від 09.06.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення 26.11.2023).
13. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 21–22. Ст.135.
14. Мирне вирішення сімейних спорів: метод. рек. Нац. асоц. адвокатів України, Секція з сімейного права. Харків : Фактор, 2019. 78 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПОБУДОВИ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ ЯПОНІЇ**PECULIARITIES OF THE STRUCTURE AND FUNCTIONING
OF THE JUDICIAL SYSTEM OF JAPAN****Овсяннікова О.О., к.ю.н.,****доцент кафедри кримінального процесу***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Дмитрук М.П., студентка II курсу міжнародно-правового факультету***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу особливостей побудови та функціонування судової системи Японії. Японія, зі своєю багатою культурою і історією, відзначається рядом особливостей у своїй судовій системі, які роблять її відмінною від багатьох інших країн. Досліджуються різні рівні ієрархічної судової системи Японії, що включає суд першої інстанції та два рівні апеляції. У рамках цієї системи існують п'ять видів судів, включаючи суди спрощеного провадження, окружні та сімейні суди, а також вищі суди та Верховний суд.

В рамках статті аналізуються також статус суддів в Японії, зокрема, вимоги до суддів Верховного Суду та судів нижчих інстанцій, особливості їх призначення на посаду та повноваження, а також розглядається статус інших працівників судової галузі, таких, як посадових осіб з судових досліджень, секретарів судових засідань, слідчих сімейного суду, судових виконавців та інших. Наголошується на існуванні в Японії незалежних комітетів для розслідування кримінальних справ. Крім того, досліджується статус адвокатів та прокурорів в Японії.

Також в статті досліджуються питання активної участі громадян у судовому процесі. Японська судова система надає різні форми та можливості участі громадян у судових справах, що сприяє підвищенню відкритості та довіри до системи. До таких форм, зокрема, відносять систему «сайбан-ін» (непрофесійних суддів), яка включає громадян, що разом з професійними суддями вирішують судові справи.

Аналізується також широке застосування примирливих комісій в Японії. Примирливі комісії є ефективним інструментом для вирішення цивільних і побутових спорів, вони допомагають розглядати справи в позасудовому порядку.

Наголошується на важливості вивчення досвіду Японії у галузі розбудови судової влади та можливості його застосування в інших країнах, таких як Україна, для поліпшення функціонування судів і забезпечення справедливого доступу до правосуддя. У статті порушуються питання, які можуть стимулювати обговорення щодо подальшого розвитку судових систем у світі з огляду на найкращі практики та інновації.

Ключові слова: судова система, Японія, суд, сайбан-ін, примирні комісії, участь громадян у судовому процесі, суддя.

The article analyzes the peculiarities of the structure and functioning of the judicial system of Japan. Japan, with its rich culture and history, has a number of features in its judicial system that make it different from many other countries. The different levels of Japan's hierarchical judicial system, which includes a trial court and two levels of appeal, are examined. Within this system, there are five types of courts, including summary courts, district and family courts, as well as high courts and the Supreme Court.

The article also analyzes the status of judges in Japan, in particular, the requirements for judges of the Supreme Court and lower courts, the peculiarities of their appointment and powers, and also considers the status of other judicial officers, such as court research officers, court reporters, family court investigators, bailiffs and others. The author emphasizes the existence of independent committees in Japan to investigate criminal cases. In addition, the status of lawyers and prosecutors in Japan is analyzed.

The article also examines the issues of active participation of citizens in the judicial process. The Japanese judicial system provides various forms and opportunities for citizen participation in court cases, which contributes to increased openness and trust in the system. These forms include, in particular, the system of "saiban-in" (lay judges), which includes citizens who, together with professional judges, decide court cases.

The authors also analyze the widespread use of conciliation commissions in Japan. Conciliation commissions are an effective tool for resolving civil and domestic disputes, and they help to resolve cases out of court.

The authors emphasize the importance of studying Japan's experience in judicial development and the possibility of its application in other countries, such as Ukraine, to improve the functioning of courts and ensure fair access to justice. The article raises issues that may stimulate discussions on the further development of judicial systems in the world in terms of best practices and innovations.

Key words: judicial system, Japan, court, saiban-in, conciliation commissions, citizen participation in the judicial process, judge.

Актуальність дослідження. Сучасне суспільство вимагає ефективної та справедливої судової системи, яка гарантує захист прав та справедливості для всіх громадян. Судова система кожної країни має свої особливості та підходи до забезпечення доступу до правосуддя. Однією з країн, яка відзначається своєю унікальною судовою системою, є Японія, яка віддзеркалює традиції та культурні особливості країни. У той же час, вона активно адаптується до нових реалій і впливу глобальних процесів. Її судова система має численні особливості, які роблять її цікавою темою для дослідження та аналізу. У науковій статті буде розглянуто різноманітні аспекти судової системи Японії, включаючи унікальну систему сайбан-ін, функціонування примирливих комісій, особливості призначення та повноважень суддів, а також роль адвокатури та прокуратури. Актуальність цього дослідження посилюється та підкреслюється змінами у японській судовій системі, спрямованими на покращення доступності, ефективності та незалежності юстиції.

Отже, це свідчить про актуальність подальших наукових досліджень в цій галузі, оскільки поглиблений аналіз

та розуміння судової системи Японії може бути корисним для українських правознавців, юристів та законодавців. Надалі, зростаючий інтерес до японської судової системи може призвести до збагачення наукового спадку та обміну досвідом між Україною та Японією у сфері права і юстиції.

Аналіз досліджень і публікацій. Варто відзначити роботи таких японських науковців як: Кодзі Сато, Кайо Мінаміно, Кафухіро Тані, Кенічі Баба, Кен Такешіта, Акио Коморіда та інші. Серед українських дослідників можна відзначити: Л. В. Бугайчук, А. О. Алексеева, І. Є. Туркіна, Ю. Ю. Боброва та інших.

Метою дослідження є вивчення особливостей побудови та функціонування судової системи Японії з метою розкриття її унікальних рис у порівнянні з іншими країнами. Дослідження також має на меті визначити роль судової системи в японському суспільстві та правовій системі країни загалом. Отримані в ході дослідження результати допоможуть поглибити наше розуміння цієї системи та розкрити її роль у формуванні суспільства та правосуддя у країні.

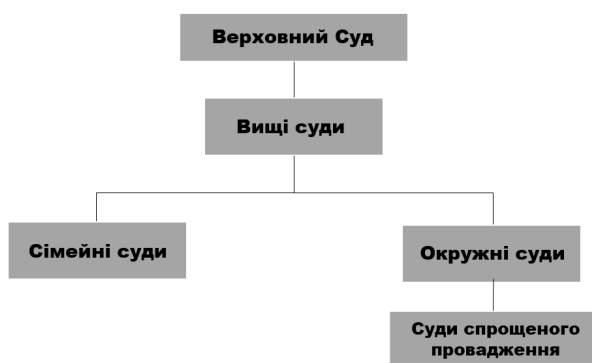
Виклад основного матеріалу. Японія є двопалатною унітарною державою. Основою її правової системи є чинна Конституція, яка була прийнята 3 листопада 1946 року і набула чинності 3 травня 1947 року. Три ключові статті, які мають особливе значення для судової системи Японії закріплюють, що законодавчою владою наділяється Сейм, на Кабінет Міністрів покладені повноваження виконавчої влади, а судова влада належить повністю Верховному суду і судам нижчих інстанцій [1]. Ці конституційні положення утворюють урядову структуру в Японії, яка заснована на розподілі влади, та забезпечують систему стримувань і противаг між трьома гілками влади.

Після Другої світової війни Конституція Японії 1947 року була розроблена з метою відображення зобов'язань країни запроваджувати демократичні принципи, що впливають із умов її капітуляції. Результатом історії Японії є її правова система, де корінні традиції залишаються впливовими у деяких сферах, але загалом її можна охарактеризувати як систему цивільного права, сформовану на основі європейських правових моделей, зокрема правових систем Німеччини та Франції. В окремих галузях права також відчутний вплив американського права, який став помітним під час та після окупації союзниками.

Судовій системі Японії притаманна ієрархічність. Верховний суд Японії є найвищою судовою інстанцією, створеною відповідно до Конституції, і як головний судовий орган він знаходиться на вершині судової ієрархії Японії. Система судів нижчого рівня в Японії була запроваджена Законом про суди, який був прийнятий Сеймом 16 квітня 1947 року. Цей закон визначає основну структуру судової ієрархії, а саме включає вищі суди, окружні суди, сімейні суди і суди спрощеного провадження. Судова система в Японії ґрунтується на принципі "трьох рівнів", що включає суд першої інстанції та два рівні апеляції. У рамках цієї системи існують п'ять видів судів, включаючи суди спрощеного провадження, окружні та сімейні суди, а також вищі суди та Верховний суд [2].

Приблизну ілюстрацію японської судової системи наведено в таблиці нижче.

СУДОВА СИСТЕМА ЯПОНІЇ



Зважаючи на наведену ієрархічну структуру японської судової системи, важливо розглянути кожен її рівень докладніше, щоб зрозуміти функції та завдання окремого рівня в контексті загального судового процесу та забезпечення здійснення правосуддя.

Найвищою судовою інстанцією є *Верховний Суд*. Незважаючи на наявність повноважень здійснювати судовий контроль, Верховний суд не має компетенції розглядати питання щодо конституційності закону окремо від конкретної справи. Оскільки Верховний Суд є апеляційною інстанцією, він має право виносити рішення лише в контексті конкретного судового спору. Варто відмітити,

що саме він наділений первинною та остаточною юрисдикцією у справах, що пов'язані з імпідментом членів Національного органу з питань вищого корпусу державної служби. Верховний суд розглядає остаточні апеляції у таких випадках:

- апеляція може бути подана стосовно рішень, прийнятих вищим судом, як першою або другою інстанцією у кримінальних, адміністративних та цивільних справах;
- існує можливість подати пряму апеляцію на рішення, прийняте окружним судом або сімейним судом на першому рівні, а також на рішення, ухвалене судом спрощеного провадження у кримінальних справах;
- у випадку особливих обставин, апеляція може бути передана із Вищого суду до Верховного суду Японії;
- винесення спеціальної апеляції до Верховного Суду можливе у випадках, коли рішення Вищого суду, який діє як суд останньої інстанції у цивільних справах, супроводжується неправильним тлумаченням Конституції або іншим порушенням Конституції;
- важливо відзначити, що Генеральний прокурор може подати апеляцію на остаточне та обов'язкове до виконання судові рішення у кримінальних справах.

Щодо підстав оскарження рішення до Верховного Суду, то основні з них можемо узагальнити так: у цивільних і адміністративних справах – це порушення Конституції та судами нижчих інстанцій – серйозні порушення процесуальних законів. Верховний Суд також може розглядати за заявою справи, в яких, на його думку, існують серйозні проблеми з тлумаченням законодавства. У кримінальних справах допускається оскарження на підставі порушення Конституції, помилкове тлумачення Конституції, також у випадку конфлікту із прецедентом. Варто зауважити, що у цивільних і адміністративних справах суд наділений повноваженнями розглянути апеляцію, якщо на його думку це є важливим у зв'язку з питаннями тлумачення законів і підзаконних нормативних актів.

Важливо також розглянути склад Верховного Суду. Він складається з головного судді та чотирнадцяти суддів. Верховний Суд поділяється на три малі колегії, і більшість апеляційних справ розглядається однією з цих колегій. Для розгляду справи в малій колегії необхідна присутність трьох суддів. У випадках, коли апеляція стосується суттєвих питань тлумачення Конституції, справу розглядає Велика палата, до складу якої входять Голова Верховного Суду та всі чотирнадцять суддів. Для розгляду справи Великою палатою необхідна присутність щонайменше дев'яти суддів.

Вищі суди Японії розташовані у восьми великих містах, а саме: Токіо, Фукуока, Осака, Хіросіма, Нагоя, Саппоро, Сендай і Такамацу. Деякі з вищих судів також мають відділення або філії, загалом їх шість. Варто сказати, що у 2005 р. як спеціалізована філія Вищого суду Токіо був створений Вищий суд з питань інтелектуальної власності.

Загалом, вищі суди мають компетенцію розглядати апеляції стосовно рішень окружних судів, сімейних судів та судів спрощеного провадження. Проте важливо відзначити, що процедура оскарження рішень судів спрощеного провадження в першій інстанції різниться для цивільних і кримінальних справ. У кримінальних справах апеляція може бути подана напряму до вищого суду, а у цивільних справах на рішення суду спрощеного провадження апеляція в першу чергу подається до окружного суду, а потім передається до вищого суду. Згідно Закону про судоустрій, вищий суд наділений спеціальними повноваженнями у деяких видах справ. Зокрема, він виступає як суд першої інстанції в адміністративних справах, які стосуються виборів, у кримінальних справах, що пов'язані із повстаннями, і також у справах щодо скасування рішення квазісудового органу. Окрім цього, Вищий суд з питань інтелектуальної власності наділений виключними повноваженнями розглядати апеляції на рішення окружних судів у справах,

що пов'язані із технологічними позовами, патентами, правами на використання компонування напівпровідникових інтегральних схем, правами на корисні моделі чи правами авторів на комп'ютерні програми). Щодо складу, то справи у Вищому суді розглядаються колегією з трьох суддів. У справах, що стосуються національної безпеки, як, наприклад, державна зрада, їх кількість становить п'ять. Кандидатура на посаду Голови Вищого суду висувається Верховним судом, а призначається Кабінетом міністрів строком на десять років. Також по закінченню 10 років суддя може бути призначений повторно.

Окружні суди знаходяться у 50 містах, представляючи по одному у кожній префектурі. Хоккайдо є винятком, що поділений на чотири райони. Зазвичай, вони функціонують як суди першої інстанції, окрім справ, що належать до юрисдикції інших видів судів. Головним суддею окружного суду, як правило, є один суддя, але в окремих ситуаціях колегія судів може вирішити розглядати справу у складі з трьох суддів. Наприклад, коли йдеться про розгляд справ, пов'язаних із злочинами, за які передбачена смертна кара або позбавлення волі з виправними роботами, або у разі, коли мінімальний строк покарання становить один рік чи більше, включаючи довічне ув'язнення. Також до колегіального розгляду відповідно до законодавства Японії підпадають апеляції стосовно рішень та вироків судів спрощеного провадження, а також рішення і накази, і деякі інші справи.

Сімейні суди розташовані там, де і окружні суди та їхні відділення (філії). Засновані 1 січня 1949 року, сімейні суди були створені з метою захисту сімейного миру та забезпеченню правильного виховання неповнолітніх. Вони наділені виключними повноваженнями у справах, пов'язаних з регулюванням сімейних відносин і правопорушеннями неповнолітніх. Вживані заходи щодо неповнолітніх спрямовані на корекцію поведінки та виховання, а не носять каральний характер. Справи, які відносяться до сімейних правовідносин, включають у себе розгляд конфліктів між чоловіком і жінкою, батьками та дітьми, родичами, а також справи про спадщину. В сімейних судах розглядаються два основних типи справ: ті, що закінчуються винесенням судового рішення, та ті, що завершуються примиренням в закритому судовому засіданні [8]. Справи, які розглядаються сімейними судами, можуть розглядатися суддею одноособово або колегією із трьох суддів, які приймають рішення на підставі звітів, підготовлених слідчими сімейних судів, а також медичних діагнозів, складених лікарями з психіатричною експертизою.

Крім того, сімейні суди наділені компетенцією у справах щодо особистого статусу, які розглядаються відкрито перед громадськістю, на відміну від інших справ. Також, згідно з Конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, Сімейні суди Токіо та Осаки розглядають справи щодо повернення дітей на підставі Закону про виконання цієї конвенції, який набув чинності з 1 квітня 2014 року.

Суди спрощеного провадження є найбільш поширеними та доступними для громадян в Японії. Вони розглядають цивільні справи, де сума позову не повинна перевищувати 1 400 000 ієн, а також кримінальні справи про злочини, за які передбачається покарання у вигляді штрафу або менш суворі покарання. Однак в особливих випадках може бути призначено позбавлення волі з виправними роботами на строк не більше трьох років. Якщо суд спрощеного провадження вважає за доцільне призначити покарання у вигляді позбавлення волі з виправними роботами на строк більше трьох років, справа передається до окружного суду. Важливо також відзначити, що справи в суді спрощеного провадження розглядаються завжди тільки одним суддею.

Невід'ємною частиною судової системи є *судді*. Вони відіграють визначальну роль у функціонуванні судової

системи кожної країни. Для кращого розуміння їхнього статусу, повноважень і обов'язків у Японії, давайте розглянемо їхню роль у судовому процесі та місце у системі правосуддя. Як встановлено у Конституції, судді є незалежними у виконанні своїх обов'язків і зобов'язані дотримуватися лише Конституції та законів [1]. Суддя може бути усунутий з посади лише шляхом публічного імпічменту, за умови, що він не визнаний у судовому порядку недієздатним до виконання службових обов'язків. Усі судді призначаються на посади терміном 10 років і можуть також бути призначені повторно [5, с. 106].

Голову Верховного Суду, що знаходиться на рівні з Прем'єр-міністром в урядовій ієрархії, призначає Імператор за рекомендацією Кабінету Міністрів. Інші судді, які мають рівень аналогічний міністрам Кабінету Міністрів, також призначаються Кабінетом Міністрів і отримують підтвердження від Імператора. Судді Верховного суду не обов'язково повинні мати професійний досвід у суддівській сфері, але принаймні десять із них мають бути обраними серед суддів, прокурорів, адвокатів, або професорів чи доцентів права в університетах. Після їх призначення, судді Верховного суду підлягають перевірці громадськістю на перших загальних виборах членів Палати представників, і ця перевірка повторюється кожні десять років. Якщо більшість виборців проголосує за звільнення судді, то він автоматично припиняє виконувати свої обов'язки і звільняється з посади [5, с. 106]. Однак, на практиці, за уся історію функціонування цієї процедури таких випадків не було. Судді Верховного суду виходять у відставку при досягненні 70-річного віку.

Судді нижчих інстанцій включають в себе суддів вищих судів, суддів окружних і сімейних судів, помічників суддів і суддів судів спрощеного провадження. Вони отримують призначення від Кабінету Міністрів на підставі списків кандидатів, які рекомендує Верховний Суд. Голову вищого суду затверджує Імператор. Зазвичай, більшість суддів судів нижчих інстанцій, крім суддів судів спрощеного провадження, розпочинають свою професійну кар'єру, займаючи посаду помічника судді за призначенням Кабінету Міністрів. Помічники суддів відбираються серед осіб, які успішно склали Національний адвокатський іспит, також пройшли річне стажування в Науково-дослідному юридичному інституті, і в результаті склали випускний кваліфікаційний іспит. Ці судді у віці 65 років виходять у відставку. Під час судових процесів помічники суддів можуть бути присутні, але повноважень ухвалювати рішення одноособово не мають. Вони мають право засідати лише як частина колегії, що складається з трьох суддів. Однак, у деяких ситуаціях, помічника може призначити Верховний суд для розгляду справи колегією, що складається із одного судді, якщо він має стаж роботи у галузі права не менше п'яти років [6].

Судді обираються із числа осіб, які мають значний професійний досвід, включаючи помічників суддів, прокурорів, адвокатів та професорів права з десятирічним стажем роботи у відповідній галузі. Судді спрощеного судочинства можуть бути призначені різними шляхами: особи, які мають досвід роботи як голови вищих судів, суддів, або в сфері юридичної практики протягом трьох або більше років у ролі помічників суддів, прокурорів або адвокатів, можуть бути призначені Кабінетом Міністрів; обдаровані особи, які не обов'язково мають професійну юридичну кар'єру, але мають значний досвід судової практики або наукового досвіду, необхідного для виконання обов'язків судді спрощеного провадження, можуть бути призначені через відбір, який проводиться Конкурсною комісією з відбору суддів спрощеного провадження. Ці судді виходять у відставку у віці 70 років. Також важливо відзначити існування так званих «примирителів», які працюють за сумісництвом і наділені повними повноваженнями, як і судді, у вирішенні цивільних та сімейних

справ через примірні процедури. Ці примирителі признаються серед адвокатів, які мають не менше п'яти років практичного досвіду в галузі права.

Але окрім суддів, до працівників апарату суду належать також посадові особи з судових досліджень, секретарі судових засідань, слідчі сімейного суду, судові виконавці та інші. Посадові особи з судових досліджень мають повноваження проводити аналіз процедур та рішень в конкретних справах згідно з вказівками верховних суддів або суддів нижчих інстанцій. Ці фахівці обираються серед спеціалістів у галузі інтелектуальної власності, експертів у інших спеціалізованих галузях та юристів. Щодо секретарів судових засідань, то вони є кваліфікованими судовими експертами з юридичного освітою. Вони відповідають за належну підготовку та організацію судових засідань та ведення детальних судових протоколів. Вони також надають допомогу суддям у аналізі законів, наказів та судових прецедентів. Слідчі сімейного суду відповідають за розслідування фактів і координацію міжособистісних відносин. Після завершення розслідувань вони подають звіти судді, для забезпечення прийняття правильних рішень у справах, пов'язаних із сімейними конфліктами, справах про повернення дитини відповідно до Закону про виконання Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, а також справах, пов'язаних із особистим статусом та неповнолітніми. Вони є спеціалістами у галузі поведінкових наук, включаючи психологію, соціологію та педагогіку. Судові виконавці забезпечують виконання цивільних рішень і проводять розслідування, а саме стосовно нерухомого майна, яке може бути продане на аукціонах в рамках процедури примусового продажу, яку ініціюють суди.

Ці працівники суду, разом із суддями, є ключовими учасниками судової системи, і їхня спільна праця спрямована на забезпечення справедливості, дотримання закону та виконання судових рішень. Вони є спеціалістами з різноманітних сфер судової діяльності і виконують різні функції, спрямовані на забезпечення правосуддя та ефективного функціонування судових процесів.

Окрім того, невід'ємними частинами судової системи є адвокати і прокурори, їхні ролі немов би взаємодоповнюють одна одну. Вони спільно забезпечують справедливість та збалансованість у судових процесах, а також гарантують дотримання прав та інтересів всіх учасників судових справ.

В Японії прокурори мають відповідати тим же кваліфікаційним вимогам, що й помічники суддів, і належать до системи довічного найму. Вони володіють виключним правом ініціювати кримінальне переслідування і перебувають під загальним наглядом і контролем Міністра юстиції. Проте важливо зазначити, що міністр юстиції може надавати вказівки Генеральному прокурору стосовно будь-якої конкретної справи. Прокурори є державними службовцями, які виступають в ролі представників держави в судах, маючи за мету забезпечення справедливого застосування закону і контроль за виконанням судових рішень.

Адвокати в Японії відіграють важливу роль у судових процесах, виступаючи як представники сторін у цивільних справах або як захисники у кримінальних справах. Для отримання статусу адвоката вони повинні пройти серйозний процес кваліфікації, який включає в себе складання Національного адвокатського іспиту, стажування в Навчально-науковому інституті права та складання випускного кваліфікаційного іспиту. Після успішного завершення цих кроків, вони реєструються в одній з місцевих асоціацій адвокатів як адвокати. Це надає їм право вести справи в будь-якому суді Японії. Кожен адвокат належить до місцевої асоціації адвокатів, яка охоплює певну юрисдикцію окружного суду, і одночасно до Японської федерації асоціацій адвокатів, яка є об'єднуючою

організацією для місцевих асоціацій адвокатів та адвокатів, що не є членами асоціацій. Така система регулює і забезпечує професійну діяльність адвокатів у Японії.

Однією з особливостей Японії є система участі громадян у судовому процесі, яка глибоко вкорінена в японську судову практику. Вона надає громадянам можливість брати участь безпосередньо у судових справах і впливати на судові рішення.

Активна участь громадян у судовому процесі є ключовою концепцією судових реформ в Японії у 21 столітті. Ця практика дозволяє громадянам впливати на прийняття судових рішень та враховувати їхні погляди та пропозиції щодо удосконалення роботи судів. Така публічна участь поглиблює розуміння громадянами судової системи та зміцнює довіру до неї [3]. Це створює міцний демократичний фундамент країни як правової держави. Перед початком судових реформ в Японії існували різні системи, що дозволяли громадянам брати активну участь у судових процесах як примирних комісарів, судових комісарів, радників та членів комітетів з питань розслідування та обвинувачення. Реформи в Японії призвели до запровадження системи «сайбан-ін» (непрофесійних суддів), введення нової системи технічних радників, розширення повноважень примирних комісарів, судових комісарів, радників та комітетів з розслідування кримінальних справ. Ці реформи сприяли більш широкій публічній участі в правосудді, зробивши судову систему більш відкритою, прозорою та доступною для громадян.

Система «сайбан-ін» (народних засідателів) була впроваджена в Японії 21 травня 2009 року. Особи, що мають право бути сайбан-ін – це громадяни Японії, які досягли 20 річного віку. Вони обираються поміж зареєстрованих у списку виборців на виборах до Палати представників. Сайбан-іни беруть участь у кримінальних процесах в окружних судах, а саме розглядають серйозні справи, які пов'язані зі злочинами, за які передбачається покарання у вигляді смертної кари або довічного ув'язнення, і також із злочинами, що призвели до смерті жертви внаслідок умисних злочинних дій. Колегія складається із шести «сайбан-інів» і трьох професійних суддів. Вирішуючи, чи обвинувачений винний, та встановлюючи покарання, дев'ять членів колегії голосує більшістю голосів [9]. Думка більшості сайбан-інів не може служити самостійною підставою для винесення обвинувального вироку, а має бути підтримана принаймні одним професійним суддею. Щонайменше один професійний суддя також має підтримати вирок, який приймається колегією. Тобто вирок повинен бути прийнятий як «сайбан-інами», так і професійними суддями, щоб бути законним.

Японська система «сайбан-ін» схожа до системи участі громадян, яка діє в Німеччині, Франції та інших країнах, оскільки в обох системах до складу колегії входять як судді, так і «сайбан-іни». Проте відмінність полягає в тому, що в системі «сайбан-ін» вони спільно встановлюють факти та виносять вироки, в той час як питання правової інтерпретації залишаються під юрисдикцією лише суддів. Ця особливість відрізняє систему «сайбан-ін» від інших систем участі громадян, які діють у Німеччині, Франції та інших країнах. З іншого боку, система «сайбан-ін» використовує метод випадкового відбору громадян із списку виборців для кожної окремої справи, що подібно до системи присяжних, існуючої у США та інших країнах. Але необхідно зауважити важливу відмінність: «сайбан-ін» не лише обговорюють справу разом із професійними суддями, але й разом з ними визначають вирок, вирішують, чи обвинувачений є винним чи ні. Ця особливість і відрізняє систему «сайбан-ін» від інших систем суду присяжних. Система «сайбан-ін» є унікальною для Японії і відрізняється як від системи участі громадян у країнах континентального права, так і від системи суду присяжних.

Крім того, в Японії громадяни також можуть бути членами примирних комісій. Примирних комісарів обирають серед громадян, які відзначаються високою репутацією, а також мають спеціальні знання або досвід активної участі у громадському житті. Примирна комісія складається з одного судді або посередника та двох чи більше членів. Вона сприяє мирному врегулюванню цивільних і побутових конфліктів, спонукаючи сторони до обговорення і досягнення взаємної згоди, пропонуючи вирішення проблеми. Примирення в цивільних справах може відбуватися в окружних судах і в судах спрощеного провадження, але переважно використовується в судах спрощеного провадження. Також метод примирення використовується у сімейних судах щодо справ, пов'язаних із сімейними відносинами, наприклад при розлученні [7]. Громадяни також можуть брати участь у судовому процесі у якості технічних радників, судових уповноважених, консультантів, членів оціночної комісії тощо.

По всій країні також існують незалежні комітети для розслідування кримінальних справ, кожен із яких складається з 11 членів, які обираються випадковим чином серед японських громадян, які досягли 20-річного віку та мають право голосу на виборах до Палати представників Парламенту. Комітет займається оцінкою та перевіркою обґрунтованості рішення прокурора щодо відмови в порушенні кримінальної справи. Якщо комітет дійде до висновку, що справа повинна бути порушена, тоді прокурор повинен знову розглянути питання щодо притягнення до відповідальності підозрюваного. У випадку, коли прокурор вдруге вносить рішення про відмову у порушенні кримінального переслідування, Комітет може прийняти повторне рішення про те, що справа має бути порушена.

У цьому випадку суд повинен назначити прокурора для представництва в справі, і цей призначений прокурор несе відповідальність за порушення кримінальної справи.

Висновки та перспективи подальших досліджень.

Судова система в кожній країні є однією з важливих інституцій, що забезпечують правопорядок та справедливість у суспільстві. Японія, зі своєю унікальною культурою та історією, відзначається особливим підходом до організації та функціонування своєї судової системи. Вона характеризується низкою особливостей, що роблять її унікальною у порівнянні з іншими країнами. Система «сайбан-ін» підкреслює важливість доступу громадян до судового процесу і надає можливість звичайним людям брати участь у ньому на рівні із професійними суддями. Це сприяє підвищенню рівню довіри до судової системи та поліпшенню її відкритості та прозорості. Примирливі комісії допомагають вирішувати спори в позасудовому порядку, що сприяє швидшому та ефективнішому вирішенню цивільних та побутових справ.

Звісно, японська судова система має ще багато різноманітних особливостей, що робить її унікальною та цікавою темою для досліджень і дискусій, особливо в контексті її ролі в сучасному суспільстві та впливу на громадянські права та правосуддя. Для України та інших країн, які прагнуть поліпшити свої власні судові системи та забезпечити справедливий доступ до суду, може бути корисним вивчення японського підходу до гарантування доступу до правосуддя, застосування альтернативних методів вирішення конфліктів, та активної участі громадян у судовому процесі. Засвоєння найкращих практик з інших країн може сприяти поліпшенню правосуддя, забезпеченню прав громадян, та підвищенню довіри до судової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. 日本国憲法: веб-сайт. URL: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=321CONSTITUTION> (дата звернення 05.11.2023.)
2. The Constitution of Japan : веб-сайт. URL: https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html (дата звернення 05.11.2023).
3. Алексеева А. О. Щодо стандартів участі народу у здійсненні судочинства в Японії. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № 87. С. 3–10.
4. Боброва Ю. Ю. Сучасна японська гендерно-правова парадигма. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021. № 49. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc49/4.pdf> (дата звернення 05.11.2023).
5. Порівняльне судове право: Навч. посіб. / І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, Н. В. Сібільова, В. С. Бабкова, Ю. І. Крючко; за ред. І. Є. Марочкіна та Л. М. Москвич. Харків, 2008. 112 с.
6. І. Є. Туркіна. Судова система у процесі державного управління Японії. *Вісник Академії митної служби України. Серія : Державне управління*. 2012. № 1. С. 79–85. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamcudu_2012_1_15 (дата звернення 05.11.2023)
7. Guide to the Family Court of Japan: веб-сайт. URL: https://www.courts.go.jp/english/vc-files/courts-en/Material/Guide_to_the_Family_Court_of_Japan_revised_edition_2022.pdf (дата звернення 05.11.2023).
8. Richard M. Lorenzo. The Judicial System of Japan. *Case Western Reserve Journal of International Law*. 1974. URL: <https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2115&context=jil> (дата звернення 05.11.2023).
9. Saiban-in System. The Ministry of Justice : веб-сайт. URL: https://www.moj.go.jp/ENGLISH/m_hisho06_00010.html (дата звернення 05.11.2023).

ОБОВ'ЯЗКОВІ АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

MANDATORY ALTERNATIVE METHODS OF RESOLVING DISPUTES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN STATES

Петренко Н.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри трудового, земельного та господарського права
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню досвіду запровадження обов'язкових способів альтернативного вирішення спорів у національному законодавстві та законодавстві іноземних держав, таких як Англія та Уельс, Канада, Італія, Німеччина. Дослідження такого досвіду має важливе значення для подальшого розвитку інституту альтернативного вирішення спорів в Україні. Це дозволить як перейняти позитивний досвід іноземного законодавства так і уникнути помилок, які ними допускалися. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. внесені зміни до ст. 124 Конституції України. Зокрема, зазначена норма доповнена частиною відповідно до якої законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Відповідні зміни в подальшому були внесені у Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства України. В свою чергу, Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки прийнята Президентом України підтвердила курс держави на запровадження обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів. Тобто, в найближчому майбутньому державою буде запроваджена імперативна норма, яка закріпить перелік справ, щодо яких має бути застосовано обов'язкове досудове врегулювання спору у разі виникнення конфлікту перед звернення сторін до суду. Досвід досліджуваних держав демонструє, що інститут альтернативного способу вирішення спорів запроваджувався здебільшого через медіацію. Проте перелік та можливості ADR є значно більшими. В Україні існує досвід претензійного порядку вирішення спорів, звернення до трудових комісій та медіації. Тому досліджуючи перспективу запровадження обов'язкових способів вирішення спорів національний та іноземний досвід має бути враховано для розширення кута зору на даний інститут.

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, медіація, судовий спір, примирення.

The article is devoted to highlighting the experience of introducing mandatory methods of alternative dispute resolution in national legislation and the legislation of foreign countries, such as England and Wales, Canada, Italy, Germany. The study of such experience is important for the further development of the institution of alternative dispute resolution in Ukraine. This will allow both to adopt the positive experience of foreign legislation and to avoid mistakes made by them. The Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (Regarding Justice)" dated June 2, 2016, amended to Art. 124 of the Constitution of Ukraine. In particular, the specified norm is supplemented by a part according to which the law may determine a mandatory pre-trial dispute settlement procedure. Corresponding changes were subsequently made to the Economic Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine. In turn, the Strategy for the Development of the Justice System and Constitutional Judiciary for 2021–2023, adopted by the President of Ukraine, confirmed the state's course to introduce a mandatory pre-trial dispute settlement procedure. That is, in the near future, the state will introduce a mandatory norm that will fix the list of cases for which mandatory pre-trial settlement of the dispute must be applied in the event of a conflict before the parties go to court. The experience of the studied states shows that the institution of an alternative method of dispute resolution was introduced mostly through mediation. However, the list and possibilities of ADR are much larger. In Ukraine, there is experience in the claims procedure for dispute resolution, appeals to labor commissions, and mediation. Therefore, when exploring the prospect of introducing mandatory dispute resolution methods, national and foreign experience should be taken into account to broaden the perspective of this institution.

Key words: alternative dispute resolution, mediation, litigation, conciliation.

Державами-членами Комітету Міністрів Ради Європи щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах були надані рекомендації № R (86) 12 наступного із урахуванням зростання кількості справ, які направляються на розгляд судів, що може перешкоджати праву кожного на публічний судовий розгляд упродовж розумного терміну, закладене в статті 6.1 Європейської Конвенції про права людини. З цією ціллю можна було би розглянути такі заходи: а) передбачати, разом із відповідними стимулами, процедури примирення до судового провадження або інші способи врегулювання спорів поза рамками судового провадження; б) покласти на суддів, у якості одного з основних завдань, обов'язок сприяти дружньому врегулюванню спорів усіма можливими методами і з усіх дотичних питань, до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження [1].

Запровадження обов'язкового досудового врегулювання спорів є вимогою сьогодення. Воєнний стан в державі, необхідність завершення судової реформи, період відновлення, який безпосередньо буде стосуватися в тому числі відновлення судових установ та формування нових судових кадрів – все це свідчить на користь необхідності запровадження обов'язкових досудових способів вирішення спорів.

Такий порядок вирішення спорів не є новелою національного законодавства. Зокрема, частиною 2

статті 5 Господарського процесуального кодексу України яка діяла в редакції Закону України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» від 17.05.2001 № 2413-III було закріплено наступне: «спори, що виникають з договору перевезення, договору про надання послуг зв'язку та договору, заснованому на державному замовленні, можуть бути передані на вирішення арбітражного суду за умови додержання сторонами встановленого для даної категорії спорів порядку їх доарбітражного врегулювання» [2]. При цьому суд повертав позовну заяву і додані до неї документи без розгляду якщо не подано доказів вжиття заходів доарбітражного врегулювання спору у випадках, передбачених кодексом (ст. 63 ГПК України). В редакції, яка діє станом на сьогоднішній день, ГПК України містить норму, закріплену в статті 19 наступного змісту «Сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом» [3]. Тобто імперативну норму, яка діяла протягом достатньо нетривалого часу, було скасовано та станом на сьогоднішній день звернення до альтернативного способу врегулювання спору це право, а не обов'язок.

Досудовий порядок врегулювання спорів також закріплено в трудовому законодавстві. Так, відповідно до ст. 224 Кодексу законів про працю України комісія по трудових справах є обов'язковим первинним органом по роз-

гляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу. А статтею 231 зазначеного вище нормативно-правового акту закріплено, що розгляд трудових спорів у судах за заявами працівника чи власника або уповноваженого ним органу відбувається коли вони не згодні з рішенням комісії по трудових спорах підприємства, установи, організації (підрозділу) [4]. Отже, трудове законодавство передбачає обов'язкове звернення до комісії по трудовим спорам за виключенням визначених спорів.

Звернення к досудовому врегулюванню передбачено і нормами земельного законодавства. А саме, частина 3 статті 158 Земельного кодексу України закріплює, що органи місцевого самоврядування вирішують земельні спори у межах території територіальних громад щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності і користуванні громадян, обмежень у використанні земель та земельних сервітутів, додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах [5]. Зазначена норма закріплює право на звернення до органів місцевого самоврядування з метою вирішення певної категорії земельних спорів. При цьому, частина 2 зазначеної статті містить категорії спорів, які можуть вирішуватися виключно судом. Тобто певні категорії земельних спорів можуть вирішуватися органами місцевого самоврядування без звернення до суду, що відноситься до досудового вирішення спорів. При цьому, в даному випадку це являється правом, а не обов'язком.

Проте питання обов'язковості досудових способів врегулювання спорів в розрізі діючої до 2016 року Конституції України було знято із постановленням Конституційним Судом України рішення у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) № 15-рп/2002 від 9 липня 2002 року. Так, суд дійшов висновку, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. При цьому було зазначено, що обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист. Обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи [6].

Сьогодні ж, законодавець знов повертається до обов'язковості застосування досудових способів врегулювання спорів. Проте, із урахуванням досвіду, який мав раніше. А саме, первинно, через внесення відповідних змін до Основного законодавчого акту щодо можливості закріплення законами спорів, які мають в обов'язковому порядку передаватися для досудового врегулювання перед зверненням до суду. Вподальшому вносяться зміни до процесуального законодавства та серед вимог до позовної заяви закріплюється необхідність зазначити про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися, в тому числі, якщо законом визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору. Таким чином, станом на сьогоднішній день мінімальна та загальна нормативно-правова база щодо вжиття заходів досудового врегулювання спору, які мають обов'язковий характер вже існує. Наступним кроком має стати визначення такого переліку спорів.

Деякі з дослідників говорячи про застосування вимоги закріплених п. 6 ч. 2 ст. 162 ГПК України, п. 6 ч. 2 ст. 175 ЦПК України, п. 6 ч. 5 ст. 160 Кодексу адміністративного судочинства України вже звертають увагу, що деякі суди вимагають зазначити при зверненні

з позовною заявою про вжиття заходів досудового врегулювання спору [3; 7]. Безпосередньо, Ю. І. Полюк, досліджуючи право на звернення до суду крізь призму дотримання обов'язкового досудового порядку врегулювання спору аналізує ухвалу Олевського районного суду Житомирської області у справі № 287/21/18-ц справі про розірвання шлюбу та ухвалу Перечинського районного суду Закарпатської області у справі № 304/7/18 про стягнення заборгованості. Так, авторка зазначає, що з аналізу судової практики вбачається, що в позовній заяві позивач зобов'язаний зазначити чи вживав він заходів досудового врегулювання спору чи ні [8, с. 626]. Проте, з таким висновком погодитися не можна. Наведені приклади судових актів це демонстрація надмірного формалізму тлумачення процесуальних норм судом, а не вимога посилається на застосування чи незастосування заходів досудового врегулювання спору. На користь такого висновку свідчить і те що в зазначених ухвалях було наведено ще ряд недоліків, які виявлені судом у поданій позовній заяві. Наприклад, суд зазначив, що позивачем в обох справах не надано попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести у зв'язку із розглядом справ. А згідно із частиною 2 статті 134 Цивільного процесуального кодексу України у разі неподання стороною попереднього розрахунку суми судових витрат суд може відмовити їй у відшкодуванні відповідних судових витрат, за винятком суми сплаченого нею судового збору. Таким чином, неподання розрахунку витрат свідчить про відсутність у позивача вимог щодо їх стягнення на свою користь за результатами розгляду справи.

Отже, до прийняття на законодавчому рівні переліку категорій справ відносно яких буде застосування досудового врегулювання, такі засоби вирішення спорів мають виключно добровільний характер та суд не може вимагати інформацію про їх застосування при зверненні до суду.

Обов'язковість досудового врегулювання спорів була також предметом дослідження Європейського суду з прав людини в ракурсі ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (право на справедливий суд). Так, у справі «Росальба Алассіні проти Телеком Італія SpA» (*Rosalba Alassini v. Telecom Italia SpA*) суд розглянув чотири об'єднані заяви щодо реалізації принципу ефективного судового захисту стосовно національного законодавства, згідно з яким спроба досягнення позасудового врегулювання є обов'язковою умовою допустимості в судах позовів щодо певних спорів. Зазначена вимога була введена при імплементації в законодавство положень Директиви 2002/22/ЕС про універсальні послуги та права користувачів стосовно електронних мереж зв'язку і послуг. Так ЄСПЛ у пункті 67 свого рішення зазначив, що принцип ефективного судового захисту також не виключає національне законодавство, яке передбачає щодо таких спорів попереднє застосування процедури позасудового врегулювання за умови, що ця процедура не призводить до ухвалення рішення, яке є обов'язковим для сторін, що вона не призводить до суттєвої затримки для звернення до суду, що вона зупиняє перебіг строку позовної давності і що вона не тягне за собою витратів – або тягне за собою дуже низькі витрати – для сторін і лише в тому випадку, якщо електронні засоби не є єдиним засобом доступу до процедури врегулювання та можливі заходи у виняткових випадках, коли цього вимагає терміновість ситуації [9].

У справі «Суда проти Чеської Республіки» (*Suda v. the Czech Republic*) суд зазначив, що ця справа не стосувалася ні добровільного арбітражу, ні обов'язкового арбітражу. Проте судом була проаналізована угоди про передачу до арбітражу, укладену третіми особами, а саме компанією, міноритарними акціонерами яким був заявник, і основними акціонерами цієї компанії з точки зору дотримання п. 1 ст. 6 Конвенції по відношенню до заявника. Заявник порушив провадження в звичайних судах,

які встановили, що відповідне положення було укладено правомірно, і оголосили про закриття провадження без ухвалення рішення по суті справи. Таким чином, єдиним вибором, доступним для заявника, було передати справу арбітрам, зазначеним у згаданому пункті, і дочекатися, поки вони винесуть рішення про те, чи мають вони юрисдикцію розглядати справу. Було зрозуміло, що арбітражна процедура в даному випадку не відповідатиме двом фундаментальним вимогам статті 6 § 1, а саме: а) законний суд, оскільки арбітражне застереження надає повноваження приймати рішення арбітрам зі списку обмежених судів, товариство з відповідальністю, яке не було арбітражним судом, створеним законом – і б) публічне слухання – оскільки арбітражна процедура не була б публічною, і заявник жодним чином не відмовився від свого права на публічне слухання [10]. Тобто той факт, що безпосередньо заявник в зазначеній справі не укладав арбітражну угоду, були порушенням його права на справедливий суд.

Таким чином, із наведених справ, в яких ЄСПЛ сформував власний підхід до застосування досудових способів врегулювання спорів в межах реалізації права особи на справедливий розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, можна виокремити загальні принципи, в межах яких обов'язкове досудове вирішення певних категорій конфліктів не буде суперечити гарантованому на національному та міжнародному рівні доступу до правосуддя.

Зокрема, можна виділити наступні загальні засади обов'язкових досудових способів врегулювання спорів, які не суперечать стандартам Європейського суду з прав людини:

- рішення прийняті сторонами при досудовому вирішенні не носять обов'язкового характеру для них. В даному випадку мається на увазі, що держава не забезпечує їх примусове виконання, як судових рішень та не передбачає кримінальну відповідальність за невиконання рішення. Тобто, в ході застосування альтернативних способів вирішення спорів сторони мають діяти такого рішення у виконанні якого вони будуть зацікавлені самі. В наведеному і є ефективність таких способів.

- відсутність затримки для звернення до суду. Тобто досудове врегулювання, яке застосовується сторонами не має бути занадто тривалим, що зможе призвести до обмеження можливості сторін звернутися до суду. До того ж, сторони не мають застосовувати звернення до такого вирішення конфлікту з метою штучного затягування спору. Із останнього, в свою чергу, випливає наступний принцип.

- звернення до досудових способів врегулювання спорів має зупиняти перебіг строку позовної давності. В чинному українському законодавстві така підстава зупинення перебігу строку позовної давності не передбачена. Проте у випадку реалізації стратегії реформування правосуддя такі зміни мають бути внесені. Це гарантує сторонам у разі недосягнення згоди, реалізувати своє право на звернення за судовим захистом.

- обов'язкові досудові способи вирішення спорів мають бути доступними для сторін з фінансової точки зору. Можна припустити, що ще може стати найбільшим викликом, який постане перед державою при запровадженні обов'язкового досудового врегулювання спорів. З даними викликами можна буде впоратися через систему безоплатної правової допомоги, яка є достатньо розгалуженою. А також через популяризацію таких процедур та надання особам розуміння що судові витрати, до яких відноситься судовий збір, правнича допомога, витрати на проведення експертиз та інше у сукупності будуть становити значно більшу суму ніж затрати на вирішення конфлікту шляхом який є альтернативний суду.

І. А. Балюк досліджуючи судовий спосіб вирішення спорів зазначив, що залежно від економічного

стану держави та господарських відносин можливість та обов'язковість застосування такого способу поступово змінювалася від абсолютної імперативної вимоги дотримання до остаточної відмови від неї [11, с. 174]. При цьому він виокремив п'ять етапів розвитку досліджуваного інституту в господарських відносинах. А саме, починаючи з імперативного положення щодо застосування досудового врегулювання, закінчуючи повною добровільністю та вподальшому п'ятим (сучасним) етапом, який передбачає повернення до обов'язкового досудового врегулювання. Попри те, що І. А. Балюк виступає за впровадження обов'язкових досудових способів, однак він обмежується дослідженням виключно претензійного порядку вирішення конфлікту. Останнє в свою чергу значно обмежує як сторін, так і подальші можливі позитивні результати, яких можуть досягти сторони.

Якщо досліджувати досвід зарубіжних країн, то наприклад, в Англії та Уельсі діє Практичне керівництво – попередня поведінка та протоколи (Practice Direction on Pre-action Conduct), яке є невід'ємною частиною Цивільного процесуального кодексу. Так, у пункті 8 наведеного Керівництва зазначається, що судовий процес має бути останнім засобом. У рамках відповідного протоколу про попередні дії або це Практичне керівництво сторони повинні розглянути питання про те, чи можуть переговори або будь-яка інша форма ADR дозволити їм врегулювати свій спір без порушення провадження [12]. Однак це не є прикладом обов'язкового досудового врегулювання спору в Англії та Уельсі. Проте таке Практичне керівництво максимально спонукає сторін звертатися до ADR. Зокрема, на користь цього свідчить наявне у суду право вимагати від сторін надання доказів, що була спроба застосування альтернативного вирішення спору. А мовчання сторони у відповідь на запрошення до участі або відмову від участі в ADR може вважатися судом необґрунтованим і може призвести до того, що суд застосує до цієї сторони санкції у формі сплатити додаткових судових витрат (п. 11 Практичного керівництва – попередня поведінка та протоколи) [13]. При цьому, досліджуване керівництво містить перелік категорій справ, до яких воно застосовується. Тобто, суд по зазначеним справам очікує, що сторони при наявності конфлікту самостійно його улагодять, шляхом досудового врегулювання. А звернення до суду, в свою чергу, буде крайньою мірою.

Стосовно обов'язкового досудового врегулювання, то в Англії та Уельсі передбачена обов'язкова інформаційна зустріч з медіації та оцінювання (Meditation Information and Assessment Meetings) у справах щодо дітей і фінансів після розлучення [14, с. 17]. Очікувалося, що інформаційна зустріч будуть дуже популярні серед потенційних учасників судового процесу, але це не так. Тим не менше ніж 6 з 10 пар просто ігнорують обов'язок відвідати таку зустріч і йдуть до суду одразу. З моменту введення в дію даної процедури кількість справ, у яких проводиться інформаційна зустріч зменшилася на 60% [13, с. 19].

Цивільний процесуальний кодекс Канади в редакції від 06.07.2023 року має окрему главу присвячену обов'язковій медіації. Так пункт (підправило) 24.1.01 правили 24.1 (Mandatory mediation) закріплює, що Це правило передбачає обов'язкове посередництво в конкретних випадках, щоб зменшити витрати та затримки в судовому розгляді та сприяти ранньому та справедливому вирішенню спорів [14]. При цьому, зазначений нормативно-правовий акт містить не перелік справ, в яких медіацію я обов'язковою, а навпаки – посилення на справи в яких сторони не мають звертатися до медіації перед поданням позову до суду. Так, підправило 24.1.01 не застосовується, до спорів, які були предметом посередництва відповідно до Закону про страхування, якщо медіація була проведена менше ніж за рік до подання позову; спорів включених до Комерційного списку Торонто (складні комерційні кейси);

справ пов'язаних з іпотечними договорами; спорів, які витікають із Закону про будівництво (окрім довірчого управління) та справ, які розглядаються у відповідності до Закону про банкрутство та неспроможність. Зростає підтримка альтернативного розгляду спорів і розвивається консенсус щодо того, що традиційний баланс, досягнутий широкими досудовими процесами та звичайним судовим розглядом, більше не відображає сучасну реальність і потребує переосмислення.

При цьому підтримка ADR в Канаді відбувалася в тому числі зі сторони найвищих судових ланок. Так у справі *Hryniak v. Mauldin*, рішення по якій поставлено 23.01.2014 року, суд аналізуючи розгляд справи у спрощеному порядку зазначив наступне: належний баланс вимагає спрощених і пропорційних процедур судового розгляду та впливає на роль адвокатів і суддів. Цей баланс має визнавати, що процес може бути чесним і справедливим, без витрат і затримок судового розгляду, і що альтернативні моделі судового розгляду є не менш легітимними, ніж звичайний судовий розгляд (п. 27 рішення). При цьому суд наголосив, що це вимагає зміни культури. Основна мета залишається незмінною: справедливий процес, який призводить до справедливого вирішення спорів [15].

В Італії відповідно до Закону № 261/1892 передбачено, що суддя «для досягнення примирення може викликати одну сторону в суд для приватного слухання» [16, с. 69–70].

Giovanni Matteucci зазначає, що саме тому примирення/медіація належить до італійської судової культури [16, с. 69–70]. Наведене підтверджується Резолюцією Європейського парламенту від 12 вересня 2017 року про імплементацію Директиви 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 року про певні аспекти медіації в цивільних і комерційних справах («Директива про медіацію») в якій відмічається, що Італія використовує медіацію в шість разів частіше ніж решта Європи [17].

В свою чергу в Італії на відміну від Канади визначено список справ для яких є застосування медіації обов'язковим. А на відміну від Англії та Уельсу цей перелік є значно ширшим та включає не тільки сімейні справи. Так, до таких спорів віднесено: питання в сфері оренди; конфлікти в об'єднанні співвласників багатоквартирних будинків; щодо спільної власності на землю; щодо речових прав (власність); спадкові справи; справи стосовно сімейних договорів; спори в сфері страхування, банківських та фінансових контрактах; суперечки між сусідами; стосовно збитків, що виникають внаслідок медичної відповідальності та справи про наклеп через пресу чи інші засоби реклами.

Кодекс поведінки італійських юристів затверджений Національною радою адвокатів при Міністерстві юстиції від 31.01.2014 р. передбачає обов'язок адвоката чітко та письмово повідомити сторону, якій надається допо-

мога про можливість скористатися передбаченою законом медіацією та надати інформацію також про передбачені законом альтернативні суду способи вирішення спору (пункт 27.3) [18].

Закон про введення Цивільного процесуального кодексу Німеччини надав право кожній землі (штату) самостійно визначати питання обов'язковості чи добровільності застосування примирних процедур. Так у пункті 1 параграфу 15а зазначеного вище закону закріплено, що законом штату може бути визначено, що подання позову є допустимим лише після спроби врегулювати спір мирним шляхом органом примирення, створеним або визнаним державною адміністрацією юстиції [19]. При цьому параграф містить перелік спорів до яких бажано застосовувати альтернативні способи їх врегулювання та які не можуть таким чином вирішуватися. Наприклад, позови ціна яких не перевищує 750 євро, суперечки між сусідами, наклеп, який не стався через засоби масової інформації рекомендовано передавати до органу примирення.

Різні німецькі землі справді експериментували з обов'язковим попереднім ADR, особливо в судових процесах за малозначними позовами. Серед них Баварія, Бранденбург, Гессен, Саар, Шлезвіг-Гольштейн, Північний Рейн-Вестфалія, Нижня Саксонія, Саксонія-Ангальт і Баден-Вюртемберг. Більшість експериментів не увінчалися успіхом, і законодавство на цю тему було змінено або скасовано. Супротив щодо запровадження обов'язкового попереднього ADR у Німеччині була значною, і вчинилися чисельні спроби обійти цю вимогу [13, с. 16].

Отже, досліджуючи світовий досвід можна зазначити, що запровадження альтернативних способів вирішення спорів має тривалу історію, а кожна держава має власний шлях розвитку цього інституту. Говорячи про обов'язкові ADR, то вбачається що держави йдуть двома шляхами або визначенням переліку справ, передання яких на вирішення суду можливе лише після застосування альтернативного способу вирішення спору, або ж закріпленням категорій справ, до яких застосування ADR не є обов'язковим, а всі інші спори, за їх виключенням, мають спершу проходити процедуру примирення. В останньому випадку, суду може бути надано право скасовувати обов'язкову процедуру застосування альтернативного врегулювання спору щодо конкретної справи, тим самим дозволивши відразу передати справу на розгляд суду.

Окрім того, необхідно вирізняти обов'язковість досудових способів врегулювання спору, яка встановлена законом та обов'язковість, як результат досягнутої згоди між сторонами. В останньому випадку, виключно сторони можуть погодити обов'язкове звернення до альтернативного способу вирішення спору до звернення до суду та вид такої альтернативи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах від 16 вересня 1986 року. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. С. 284–287.
2. Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України: Закон України від 17.05.2001 № 2413-III. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2413-14/ed20050331#Text>. (дата звернення: 20.11.2023).
3. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України 06.11.1991 № 1798-XII. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed20230618#n1631>. (дата звернення: 20.11.2023).
4. Кодекс законів про працю: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n1226>. (дата звернення: 20.11.2023).
5. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.200 № 2768-II. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/ed20230622#n1574>. (дата звернення: 20.11.2023).
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) №15-рп/2002 від 9 липня 2002 року Справа № 1-2/2002. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>. (дата звернення: 20.11.2023).
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6956> (дата звернення: 20.11.2023); Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 20.11.2023).

8. Полюк Ю.І. Дотримання обов'язкового досудового порядку врегулювання спору – обов'язкова умова при реалізації права на звернення до суду. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 624–627.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Росальба Аласіні проти Телеком Італія SpA, Філомена Каліфано проти Wind SpA, Лючія Анна Джорджа Яконо проти Телеком Італія SpA і Multiservice Srl проти Телеком Італія SpA.» (Rosalba Alassini v. Telecom Italia SpA, Filomena Califano v. Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono v. Telecom Italia SpA and Multiservice Srl v. Telecom Italia SpA), від 18 березня 2010 р., справа № C-317/08–C-320/08 // База даних «Euro Lex» URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1427473322288&uri=CELEX:62008CJ0317> (дата звернення: 20.11.2023).
10. Suda v. the Czech Republic (Application no. 1643/06): Judgment, 28 October 2010. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-764> (дата звернення: 20.11.2023).
11. Балюк І. А. Досудове врегулювання господарського спору: обов'язок чи право. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*, 2018. № 2 (16). С. 172–185.
12. Practice Direction on Pre-action Conduct URL: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_preaction_conduct#8.1 (дата звернення: 20.11.2023).
13. CH van Rhee Mandatory Mediation before Litigation in Civil and Commercial Matters: A European Perspective. Access to Justice in Eastern Europe, 2021 № 4(12). P. 7–24 DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE18-4.4-a000082>.
14. Rules of Civil Procedure URL: <https://www.ontario.ca/laws/regulation/900194#BK195>. (дата звернення: 20.11.2023).
15. Supreme Court of Canada Judgments in the case Hryniak v. Mauldin from 23.01.2014 URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/13427/index.do>. (дата звернення: 20.11.2023).
16. Giovanni Matteucci Mediation and judiciary in Italy 2019. APMJ Asia Pacific Mediation Journal, 2019. № 2. 65–95 URL: <http://mediate.or.kr/base/data/APMJ.php>. (дата звернення: 20.11.2023).
17. European Parliament resolution on the implementation of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (the 'Mediation Directive') (2016/2066(INI)) of 12 September 2017 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2018.337.01.0002.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2018%3A337%3AFULL. (дата звернення: 20.11.2023).
18. Code of Conduct for Italian Lawyer Approved by the National Bar Council from 31.01.2014 URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/DEON_National_CoC/EN_Italy_Code_of_Conduct_for_Italian_Lawyers.pdf. (дата звернення: 20.11.2023).
19. Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung 30.01.1877. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zipoeg/BJNR002440877.html>. (дата звернення: 20.11.2023).

ІНДИКАТОРИ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІ: ПЕРЕЗАВАНТАЖЕННЯ

JUDICIAL INTEGRITY INDICATORS: RESET

Рядінська В.О., д.ю.н., професор,
завідувач лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства
Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Карпушова О.В., д.ю.н.,
суддя

Шостий апеляційний адміністративний суд

У статті зазначається, що серед реформ, які вимагають від України її партнери у боротьбі проти повномасштабної агресії російської федерації, – перезапуск добору та кваліфікаційного оцінювання суддів у межах новоствореної Вищої кваліфікаційної комісії суддів за активної участі Громадської ради доброчесності. Це є пріоритетним у проведенні реформ, що необхідно реалізувати за рік.

Слід зауважити, що обрання нового складу ВККС та відновлення її роботи були однією з семи рекомендацій Європейської Комісії щодо заявки України на членство в Європейському Союзі, а перезапуск добору та кваліфікаційного оцінювання суддів визначено як умову макрофінансової допомоги від ЄС.

Метою дослідження є аналіз індикаторів, які вказують на недоброчесність особи, розроблених і погоджених ВККС та ГРД у листопаді 2023 року, для визначення їх позитивних і негативних аспектів та формулювання пропозицій з їх удосконалення.

Насамперед наголошено на позитивних аспектах Індикаторів 2023, зокрема йдеться про інший методологічний підхід до оцінки доброчесності, на відміну від Індикаторів 2019. Так, у них не встановлено таких критеріїв, як незалежність, неупередженість, чесність, рівність, старанність тощо, як було раніше, а визначається вичерпний перелік індикаторів, які, на думку розробників, вказують на недоброчесність особи, зокрема це відсутність переконливої інформації про джерела походження ліквідного майна, витрат, отриманих благ судді (членів сім'ї чи близьких осіб) і/або легальні доходи, допущення суддею судової тяганини, ухвалення суддею рішень, обумовлених політичними мотивами тощо), а наприкінці закріплюються принципи оцінювання цих індикаторів (можливість використання будь-яких джерел інформації для оцінювання судді критеріям професійної етики та доброчесності, наявність обґрунтованого сумніву щодо відповідності судді хоча б одному індикатору, урахування істотності порушення тощо).

Провівши дослідження, автори доходять висновку, що Індикатори 2023 мають низку прогресивних новел у визначенні індикаторів, що вказують на недоброчесність особи. Водночас у них міститься низка недоліків – як у формулюваннях, визначеннях, поняттях, так і в методології оцінювання судді (кандидата на посаду судді). Проведений аналіз індикаторів, які вказують (на думку розробників Індикаторів 2023) на недоброчесність судді, їх порівняння з Індикаторами 2019, дозволив констатувати, що, незважаючи на суттєві позитивні зміни, розробникам не вдалося створити прозорий та зрозумілий механізм перевірки на доброчесність судді (кандидата на посаду судді), а це може в майбутньому призвести до нових судових позовів.

Ключові слова: доброчесність, судді (кандидата на посаду судді), публічна служба, державна служба, індикатори, критерії, перевірка, принципи, кваліфікаційне оцінювання.

The article notes that among the reforms demanded of Ukraine by its partners in the struggle against the full-scale aggression of the Russian Federation is the resumption of the selection and qualification assessment of judges within the framework of the new High Qualification Commission of Judges (hereinafter – HQCJ) with the active participation of the Public Integrity Council. The implementation of this reform is a top priority for the one-year period.

It should be noted that selecting a new HQCJ and resuming its work was among the seven recommendations of the European Commission regarding Ukraine's application to join the European Union. Additionally, restarting the selection and qualification assessment of judges was identified as a prerequisite for macro-financial assistance from the EU.

The purpose of the study is to analyze the indicators of a person's dishonesty, developed and agreed upon by the HQCJ and the Public Integrity Council in November 2023, to identify their positive and negative aspects and formulate proposals for their improvement.

First and foremost, it highlights the positive aspects of the 2023 Indicators, in particular a different methodological approach to assessing integrity compared to the 2019 Indicators. Thus, they do not set out criteria such as independence, impartiality, honesty, equality, diligence, etc., as it was before, but rather define an exhaustive list of indicators that, in the opinion of the developers, indicate a person's dishonesty, including the lack of convincing information about the sources of liquid property, expenses, benefits received by the judge (family members or close relatives) and/or legal income, the judge's involvement in litigation, the judge's making decisions based on political motives, etc.), and finally, the principles of assessing these indicators are set forth (the possibility of using any source of information to assess a judge against the criteria of professional ethics and integrity, the existence of reasonable doubts about the judge's compliance with at least one indicator, consideration of the materiality of the violation, etc.)

Having conducted the research, the authors conclude that the 2023 Indicators contain a number of progressive innovations in the definition of the indicators of a person's integrity. At the same time, they contain a number of shortcomings – both in the wording, definitions, concepts and methodology of assessing a judge (candidate for the position of judge). According to the developers of the Indicators 2023, the analysis of the indicators that (in the opinion of the developers of the Indicators 2023) indicate the integrity of a judge and their comparison with the indicators of 2019 allowed us to state that, despite significant positive changes, the developers failed to create a transparent and understandable mechanism for checking the integrity of a judge (candidate for the position of a judge), which may lead to new lawsuits in the future.

Key words: integrity, judges (judge candidates), public service, indicators, criteria, verification, public service, principles, qualification assessment.

Серед реформ, які вимагають від України її партнери у боротьбі проти повномасштабної агресії російської федерації, – перезапуск добору та кваліфікаційного оцінювання суддів у межах новоствореної Вищої кваліфікаційної комісії суддів (далі – ВККС) за активної участі Громадської ради доброчесності (надалі – ГРД). Саме такий пріоритет у проведенні реформ, який необхідно реалізу-

вати за рік, зазначено у листі заступника радника Білого дому з національної безпеки з питань міжнародної економіки Майка Пайла, відправленого ним на адресу Координаційної платформи донорів, прем'єр-міністру України Денису Шмигалю і на адресу Офісу президента України [1]. Обрання нового складу ВККС та відновлення її роботи були однією з семи рекомендацій Європейської Комісії

щодо заявки України на членство в Європейському Союзі, а перезапуск добору та кваліфікаційного оцінювання суддів визначено як умову макрофінансової допомоги від ЄС.

1 червня 2023 року на засіданні Вищої ради правосуддя було призначено 16 членів ВККС України, 14 серпня 2023 року обрано новий склад ГРД. У жовтні 2023 року мало розпочатися кваліфікаційне оцінювання суддів, але воно не розпочалося вчасно. Наріжним каменем стало непогодження ВККС та ГРД нових критеріїв оцінки доброчесності судді.

Визначення доброчесності суддів (кандидатів на посаду судді) як і інших державних службовців є нелегким питанням, яке ускладнюється новизною і неоднозначним тлумаченням категорії «доброчесність» в українському законодавстві та суспільстві.

Перша спроба створити інструменти, які допомогли б виявити недоброчесних суддів, відбулася ще у 2019 році, коли ГРД розробила та затвердила Індикатори визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики (далі – Індикатори 2019), де встановила низку критеріїв, яким повинен відповідати суддя, щоб вважатися доброчесним. Усього Індикатори передбачали п'ять критеріїв: незалежність, неупередженість (безсторонність), чесність та неподкупність, дотримання етичних норм, рівність, старанність. Відносно кожного критерію було розроблено та запропоновано індикатори, що вказують на невідповідність критерію. Наприклад, критерієм, якому має відповідати суддя, визначалася незалежність, а індикаторами, що вказують на невідповідність критерію, визначалися: зв'язок судді з політичними силами, вплив цього зв'язку на його кар'єру, стосунки неpubлічного характеру, які можуть мати вплив на прийняття рішень з питань кар'єри, отримання державних нагород, публічне підтримання суддею актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини, ухвалення незаконних рішень під впливом (втручанням), використання родинних, дружніх та інших неформальних зв'язків для здійснення кар'єри чи отримання невідповідних преференцій, ухвалення суддею рішень, обумовлених політичними мотивами, корпоративного солідарністю, маніпулюючи обставинами чи законодавством, або з економічної, корупційної чи іншої особистої зацікавленості в ухваленні (неухваленні) певного рішення тощо [2].

Підхід, застосований представниками ГРД при формуванні зазначених критеріїв, неодноразово критикувався науковцями.

Д. Мандичев, аналізуючи індикатори, які вказують на невідповідність судді критерію доброчесності, розроблені ГРД, вказував на такі їх недоліки, як: розпливчатість використаних формулювань («політичні сили», «особи, що пов'язані з цими силами», «лобіювання призначення на посаду» тощо), необґрунтоване використання індикаторів невідповідності критеріям доброчесності судді, віднесення до них спірних і неоднозначних індикаторів (допущення судової тяганини, участь в ухваленні судового рішення, розгляд справи, що призвели до повторного програву України в Європейському суді з прав людини тощо). На думку автора, зазначені недоліки безпосередньо впливали на прозорість процедури перевірки судді на доброчесність, створюючи підстави для суб'єктивістського підходу до оцінки доброчесності судді [3]. М. Варинчук, О. Пунда, О. Когут, досліджуючи критерії доброчесності у процесі добору на посаду судді, наголошували на відсутності чіткості, що, на їх думку, могло призвести до можливих маніпуляцій поняттям доброчесності при доборі кандидатів у судді і перевірки вже діючих суддів, а також наполягали на необхідності розроблення та впровадження методики визначення доброчесності кандидатів на посаду суддів [4]. У поперед-

ніх публікаціях ми також відзначали, що недоліками критеріїв доброчесності суддів було розширене тлумачення доброчесності (не лише як категорії антикорупційного механізму), термінологічна розбалансованість, підхід до формування критеріїв доброчесності суддів, відмінний від інших категорій публічних службовців, до яких також встановлюється вимога щодо відповідності їх критеріям доброчесності (прокурори, державні службовці, поліцейські тощо) [5]. Проте, незважаючи на недоліки, на яких вказували науковці та публіцисти, перевірка на доброчесність суддів (кандидатів на посаду судді) здійснювалася на підставі Індикаторів 2019.

Проведення на практиці перевірок на доброчесність суддів (кандидатів на посаду суддів) при їх кваліфікаційному оцінюванні за запропонованою ГРД методикою виявило низку недоліків. Судді (кандидати на посаду судді), незадоволені результатами оцінювання та результатами перевірки на доброчесність, подавали судові позови, за розглядами яких рішення ВККС відмінювалося.

Після обрання ВККС та ГРД у новому складі у 2023 році було визнано доцільним розроблення нових критеріїв оцінки доброчесності суддів ще до відновлення кваліфікаційного оцінювання, що і зробили представники ВККС і ГРД, розробивши та погодивши у листопаді 2023 року індикатори, які вказують на недоброчесність особи (далі – Індикатори 2023) [6].

Отже, метою нашого дослідження є аналіз Індикаторів 2023 для визначення їх позитивних і негативних аспектів та формулювання пропозицій з їх удосконалення.

Насамперед, необхідно зосередити увагу на позитивних аспектах Індикаторів 2023.

По-перше, варто наголосити, що в Індикаторах 2023, на відміну від Індикаторів 2019, застосовується інший методологічний підхід до оцінки доброчесності. У них не встановлено такі критерії, як: незалежність, неупередженість, чесність, рівність, старанність тощо, а визначається вичерпний перелік індикаторів, які, на думку розробників, вказують на недоброчесність особи (відсутність переконливої інформації про джерела походження ліквідного майна, витрат, отриманих благ судді (членів сім'ї чи близьких осіб) і/або легальні доходи, допущення суддею судової тяганини, ухвалення суддею рішень, обумовлених політичними мотивами тощо), а наприкінці закріплюються принципи оцінювання цих індикаторів (можливість використання будь-яких джерел інформації для оцінювання судді критеріям професійної етики та доброчесності, наявність обґрунтованого сумніву щодо відповідності судді хоча б одному індикатору, урахування істотності порушення тощо).

Не можна не відзначити прогресивність цього підходу, оскільки, як зазначалося нами у попередніх публікаціях, невірним було застосування філософських і морально-етичних категорій, які потім розкривалися через спірні індикатори (наприклад, участь судді в ухваленні судового рішення, розгляду справи, що призвели до повторного програву України в Європейському суді з прав людини, що, відповідно до Індикаторів 2019, свідчило про нечесність та підкупність судді).

По-друге, в Індикаторах 2023 першим індикатором недоброчесності особи визначена відсутність переконливої інформації про джерела походження ліквідного майна, витрат, отриманих благ (його, членів сім'ї чи близьких осіб) і/або легальні доходи, що, на думку розсудливого спостерігача, викликає сумнів щодо їх достатності для набуття такого майна, здійснення таких витрат, отримання благ. Фактично, розробники Індикаторів 2023 одним з основних індикаторів недоброчесності особи визнають відповідність рівня життя наявному майну та одержаним легальним доходам. Такий підхід відповідає визначенню

критеріїв доброчесності, встановлених для інших категорій публічних службовців, щодо яких проводяться перевірки на доброчесність – прокурорів, поліцейських, державних службовців тощо.

Крім цього, закріплюючи принципи оцінювання індикаторів, розробники визначають, що для того, щоб оцінити відповідність судді критеріям професійної етики та доброчесності на відповідність рівня життя наявному майну та одержаним доходам, перевіряючи можуть використовувати будь-які джерела інформації без часових і територіальних обмежень, зокрема, відкриті джерела та декларації особи.

Отже, розробники Індикаторів 2023 пропонують зрозумілий та прозорий механізм оцінки доброчесності особи – на підставі аналізу інформації, що міститься в досьє, поясненнях судді, відкритих джерел та декларацій особи (членів її сім'ї) перевіряючими робиться висновок про відповідність рівня життя наявному майну та одержаним легальним доходам.

По-третє, необхідно відзначити прогресивність низки індикаторів, що визначені розробниками як такі, що вказують на недоброчесність: політичні мотиви, особиста зацікавленість, протиправний вплив (втручання) іншої особи при прийнятті рішень чи діях (бездіяльності) судді, порушення процесу розгляду справи чи видачі судових рішень, свавільне встановлення обмежень у реалізації права на мирні зібрання, дискримінація учасників процесу, підтримка агресивних дій інших держав проти України тощо.

Водночас не можна не відзначити низку недоліків, які містяться у положеннях Індикаторів 2023.

Передусім необхідно наголосити на підміні понять, які роблять розробники Індикаторів 2023, визначаючи принципи оцінювання індикаторів. До таких принципів віднесено:

«1. Для оцінювання відповідності судді критеріям професійної етики та доброчесності можуть використовуватися будь-які джерела інформації без часових та територіальних обмежень, зокрема, відкриті джерела та декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, подані відповідно до Закону України «Про запобігання корупції». Використання інформації має відбуватися з урахуванням вимог Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо формування суддівського досьє» [7].

І поверхового погляду достатньо, аби зрозуміти, що це не принцип, а метод. Принцип (лат. *principium* – початок, основа) – першопочаток, те, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорій, науки [8]. Метод (від грец. *Μέθοδος* – шлях кризи) – систематизована сукупність кроків, які потрібно здійснити, щоб виконати певне завдання чи досягти певної мети [8]. Фактично, розробники Індикаторів 2023, використовуючи поняття «принцип», описують спосіб, який можна застосовувати для формування висновку про доброчесність чи недоброчесність особи.

По друге, в Індикаторах 2023 неодноразово використовується термін «розсудливий спостерігач». При цьому незрозуміло, кого мають на увазі під цим терміном. Ми можемо лише здогадуватися, що під ним розуміють, зважаючи на значення слів, які використовуються у словосполученні. Розсудливий – здатний мислити, міркувати, діяти правильно й розумно; спостерігач – той, хто спостерігає, стежить за ким-, чим-небудь, підмічає щось [9]. Водночас у Бангалорських принципах поведінки суддів та в Коментарях щодо Бангалорських принципів поведінки суду використовується поняття «розумний спостерігач», під яким мають на увазі «розумну, об'єктивну та інформовану особу» [10]. У Коментарях до кодексу суддівської етики також зустрічається поняття «розумний спостерігач», або ж застосовується термін «сторонній спостерігач» [11]. При цьому ніякого абстрактного «розсудливого спостерігача» при проведенні перевірки на доброчесність не існує, оцінку доброчесності надають члени ГРД,

у них можуть виникнути (чи не виникнути) обґрунтовані сумніви щодо походження в особи майна чи доходу. На наше переконання, використання цього терміна в Індикаторах 2023 фактично являє собою невдалу кальку запозичених понять зарубіжних нормативних актів і є зайвим.

По-третє, в Індикаторах 2023 наявна термінологічна неоднозначність – розробники зазначають про недоброчесність то особи, то судді, то судді (кандидата на посаду судді), то особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

По-четверте, третім індикатором недоброчесності особи визначено допущення суддею «судової тяганини без поважних причин». Судова тяганина як категорія не має правового визначення, але за загальноприйнятим сприйняттям означає порушення розумних строків розгляду судових справ. Причинами судової тяганини можуть бути: велика кількість справ, недосконалість законодавства (наприклад, колізійність двох різних законів), неявка учасників процесу, надмірне навантаження на суди, недосконалість організаційного процесу, неналежне фінансування судової системи з боку держави, проблема добору фахових кадрів, скорочення апарату суду, недбалість судді тощо. Фактично причини, які призводять до судової тяганини, можна розділити на об'єктивні (які не залежать від особистого ставлення судді до розгляду справи) та суб'єктивні (які залежать від такого ставлення). На нашу думку, саме суб'єктивні причини судової тяганини є неповажними.

Зважаючи на другий принцип оцінювання індикаторів, закріплений у Індикаторах 2023, при проведенні перевірки на доброчесність у перевіряючих на підставі чітких та переконливих доказів мають з'явитися обґрунтовані сумніви в тому, що суддя, який допустив порушення розумних строків розгляду справи, допустив таке порушення виключно через об'єктивні причини. При цьому, чіткими та переконливими будуть вважатися докази, які у своїй сукупності дозволяють дійти висновку про наявність або відсутність обставин, що породжують обґрунтований сумнів. Отже, щоб оцінити суддю за третім індикатором доброчесності, закріпленим в Індикаторах 2023, перевіряючі повинні мати докази суб'єктивного відношення судді до розгляду справи, внаслідок чого і відбулося порушення розумних строків такого розгляду.

Крім цього, розробники Індикаторів 2023 встановлюють додаткові вимоги за третім індикатором – через судову тяганину, що була допущена суддею внаслідок суб'єктивного відношення до розгляду справи, мають настати негативні наслідки, до яких розробники відносять отримання певними учасниками справи вигоди чи переваг, зазнання ними невинуватених втрат, закінчення строків розгляду справи, уникнення покарання порушниками, ускладнення, унеможливлення чи недоцільність захисту порушених прав тощо. Не можна не відзначити, що формулювання окремих із цих наслідків є недосконалим – внаслідок розгляду судової справи одна зі сторін (та, на користь якої приймається рішення) завжди отримує вигоду чи перевагу (хоча б у вигляді відновлення порушеного права).

По-п'яте, шостий індикатор передбачає, що про недоброчесність особи свідчитиме наявність чітких і переконливих доказів про те, що суддя (кандидат на посаду судді) використовував адміністративні, організаційно-розпорядчі чи інші повноваження для тиску (впливу) на іншого суддю з метою прийняття певного рішення або у відмову на відмову судді вчиняти такі дії (прямі вказівки, тиск через адміністративні важелі впливу, створення відповідної атмосфери тощо) схилив іншого суддю до вчинення протиправних дій чи допомагав у цьому. У цьому контексті незрозуміло, що мають на увазі розробники під «протиправними діями». Зважаючи на використання поняття «протиправні дії» для визначення поняття «пра-

вопорушення» (правопорушення – це неправомірне (протиправне) суспільно шкідливе винне діяння (дія чи бездіяльність) деліктоздатної особи, за вчинення якого особа може бути притягнута до юридичної відповідальності [12]), можна припустити, що про недоброчесність судді (кандидата на посаду судді) свідчить те, що він схилив іншого суддю до вчинення правопорушення чи допомагав у цьому. Проте в такому випадку можна вести розмову не про недоброчесність, а про повну асоціальність особи.

На наше переконання, розробники Індикаторів 2023 застосували невдалу юридичну конструкцію при формулюванні шостого індикатора. Вважаємо, що цей індикатор безпосередньо пов'язаний з п'ятим, у якому зазначається, що недоброчесність судді підтверджується тим, що він ухвалював незаконні рішення під протиправним впливом (втручанням) іншої особи, отже, в шостому індикаторі слід зазначити, що про недоброчесність особи свідчитиме наявність чітких і переконливих доказів про те, що суддя схилив іншого суддю до ухвалення незаконних рішень чи допомагав у цьому.

По-шосте, п'ятнадцятим індикатором недоброчесності особи визначено використання суддею (кандидатом на посаду судді) родинних, дружніх та інших неформальних зв'язків для здійснення кар'єри чи отримання невинуватених переваг. У цьому індикаторі привертає увагу застосування розробниками поняття «невинуватені переваги».

Згідно з юридичною енциклопедією, переваги (лат. *praefereantia* – перевага) – перевага, пільга, надана окремій державі, підприємству, організації для підтримки певних видів діяльності; переваги здійснюються у формі зниження податків, знижок з мит, звільнення платежів, надання вигідних кредитів; надаються державою і мають адресний характер [13]. Навряд чи розробники вкладали саме такий зміст у поняття, що використали в Індикаторах 2023, проте, що саме мається на увазі, з викладеної норми незрозуміло, можна лише припустити, що індикатором недоброчесності особи буде визнаватися те, що суддя (кандидат на посаду судді) використовував родинні, дружні та інші неформальні зв'язки для отримання невинуватених переваг чи пільг.

Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що Індикатори 2023 мають низку прогресивних новел у визначенні індикаторів, що вказують на недоброчесність особи. Водночас у них міститься низка недоліків – як у формулюваннях, визначеннях, поняттях, так і в методології оцінювання судді (кандидата на посаду судді). Проведений аналіз індикаторів, які вказують (на думку розробників Індикаторів 2023) на недоброчесність судді, їх порівняння з Індикаторами 2019, дозволив констатувати, що, незважаючи на суттєві позитивні зміни, розробникам не вдалося створити прозорий та зрозумілий механізм перевірки на доброчесність судді (кандидата на посаду судді), а це може в майбутньому призвести до нових судових позовів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білий дім розіслав листа із реформами, які має провести Україна для отримання допомоги. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2023/09/25/7421354/> (дата звернення: 25.10.2023).
2. Індикатори визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, розроблені та затверджені Громадською радою доброчесності, 2019. URL: <https://grd.gov.ua/news/indykatory-vyznachennia-nevidpovidnosti-suddiv-kandydativ-na-posadu-suddi-kryterii/> (дата звернення: 25.10.2023).
3. Мандичев Д. Аналіз індикаторів невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критерію незалежності. *Право і суспільство*. 2021. № 5. С. 188–193. URL: http://pravoisustpilstvo.org.ua/archive/2021/5_2021/27.pdf (дата звернення: 25.10.2023).
4. Варинчук М., Пунда О., Когут О. Питання доброчесності як ключового критерію у процесі добору на посаду суддів. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2022/76.pdf (дата звернення: 25.10.2023).
5. Рядінська В.О., Карпушова О.В. Правові проблеми визначення та застосування категорії «доброчесність» в законодавстві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. Т. 65. С. 43–50.
6. Індикатори, які вказують на недоброчесність особи, розроблені і погоджені ВКС та ГРД, листопад 2023 року. URL: <https://docs.google.com/document/d/1LeU-vmw9WjBsMQGN8bqN4VsjaM6r0FLEuxotZtzkK64/edit> (дата звернення: 25.10.2023).
7. Перелік індикаторів, які вказують на недоброчесність. URL: <https://docs.google.com/document/d/1LeU-vmw9WjBsMQGN8bqN4VsjaM6r0FLEuxotZtzkK64/edit> (дата звернення: 25.10.2023).
8. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ: Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України: Абрис, 2002. С. 519, 373.
9. Словник української мови: в 11 томах. К., 1977. Т. 8. С. 820.
10. Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суду. URL: <https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/komentari-bangalorski-9818bfb11.pdf> (дата звернення: 25.10.2023).
11. Коментар до кодексу суддівської етики. URL: <https://rsu.gov.ua/uploads/article/komentar-kodeksusuddivskoietiki-edd47ed191.pdf> (дата звернення: 25.10.2023).
12. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / О. В. Петришин (відп. ред.) та ін. К., 2017. Т. 3 : Загальна теорія права. С. 574.
13. Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5 : П–С. 736 с.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 327.432(477):351.848.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/152>

КІБЕРАТАКИ РФ НА УКРАЇНУ – ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН RUSSIAN CYBERATTACKS ON UKRAINE – A WAR CRIME

Бондаренко І.Д., к.ю.н.,
доцент кафедри кібербезпеки
Національна академія Служби безпеки України

Шестаков В.І., д.т.н., доцент,
заступник директора
Навчально-науковий інститут інформаційної безпеки та стратегічних комунікацій
Національної академії Служби безпеки України

В статті розглядається застосування міжнародного гуманітарного права до кібератак. Здійснено визначення правового змісту кібератак, які здійснюються в контексті міжнародного збройного конфлікту. Охарактеризовано динаміку розвитку наукової думки щодо можливості застосування міжнародного гуманітарного права до кіберпростору. Міжнародне гуманітарне право забороняє атаки на цивільне населення і цивільні об'єкти. Стверджується, що ця заборона поширюється на кібератаки, попри той факт що відповідні норми були сформовані задовго до початку використання кіберпростору у воєнних цілях. Обґрунтовано, що кібератаки можуть бути рівноцінними атакам кінетичною зброєю та становити воєнні злочини у випадку, якщо вони спрямовуються проти критичної інфраструктури та призводять до припинення отримання цивільним населенням відповідних послуг. Це відбувається завдяки виведенню з ладу інформаційних систем та втрати об'єктами своєї функціональності. Наведені аргументи щодо помилковості раніше запропонованої експертами концепції «фізичних наслідків», згідно якої критерієм відповідності кібератак поняттю «атака» за міжнародним гуманітарним правом вважалось виключно спричинення нею руйнувань, загибелі чи поранення людей. Розглянуто факти кібератак на критичну інфраструктуру України, у здійсненні яких звинувачуються російські хакери зі складу спецслужб РФ та підконтрольних ним хакерських угруповань. Охарактеризовано правові підстави поширення юрисдикції Міжнародного кримінального суду на ситуацію в Україні. Визначено перспективи розслідування відповідних кібератак як воєнних злочинів Прокурором Міжнародного кримінального суду.

Ключові слова: атака, злочин, кібератака, критична інфраструктура, міжнародний збройний конфлікт, Міжнародний кримінальний суд, розслідування, спецслужба, хакер, шкідливе програмне забезпечення.

The article examines the application of IHL to cyberattacks. It is devoted to the determination of the legal content of cyber attacks, which are carried out in the context of an international armed conflict. Scientific opinion evolution regarding applying of IHL to cyberspace is characterized. IHL prohibits attacks on civilians and civilian objects. It is argued that this prohibition applies to cyberattacks, even though IHL was not originally designed to address cyberwarfare. It is proved that cyber-attacks on civilian objects can be equivalent to attacks with kinetic weapons and constitute war crimes if they are directed against critical infrastructure and lead to termination of relevant services to the civilian population. This happens due to the failure of information systems leading to objects loss of functionality. Arguments are given regarding the unjustification of the concept of "physical consequences" previously proposed by experts, according to which the compliance criterion of cyberattacks with the concept of "attack" under international humanitarian law was considered to be exclusively the destruction, death or injury caused by it. The facts of cyberattacks on ukrainian critical infrastructure, which russian hackers from the special services and hacker groups controlled by them are accused of, are considered. Challenges of applying IHL to cyber domain are discussed. The legal grounds for extending the jurisdiction of the International Criminal Court on the situation in Ukraine are described. The prospects of the investigation of relevant cyber attacks as war crimes by the Prosecutor of the International Criminal Court are defined.

Key words: attack, crime, cyber attack, critical infrastructure, international armed conflict, international criminal court, investigation, secret service, hacker, malware.

Постановка проблеми. Міжнародне гуманітарне право (далі – МГП) встановлює низку обмежень, яких зобов'язані дотримуватися держави під час збройних конфліктів. Вони покликані мінімізувати людські страждання і ґрунтуються, зокрема, на принципах вибірковості та пропорційності. Одним із обмежень є заборона атак на цивільні об'єкти, які не є воєнними цілями. Це є злочином за Римським статутом Міжнародного кримінального суду (далі – МКС). Постає питання, чи поширюються відповідні заборони на кібератаки так само як і на атаки кінетичною зброєю.

Слід зазначити, що чинні джерела міжнародного права створені задовго до того як кіберпростір став використовуватись як сфера протистояння. Крім того, міжнародний договір щодо правил поведінки держав у кіберпросторі так само як і практика МКС у цій сфері відсутні. Зазначене стало передумовою виникнення так-званої «сірої зони» правової невизначеності, за якої протягом останнього десятиліття відбулася стрімка мілітаризація кібер-

простору, низкою країн були створені кібервійська, а в їх доктринальних документах почав широко використовуватись термін «кібернетичні операції».

Кібератаки стали невідомою компонентою збройної агресії РФ проти України. З 2014 року Україна зазнає безпрецедентної кількості потужних кібератак, а напередодні повномасштабного вторгнення наша держава стала найбільш атакованою країною у світі. У проведенні кібератак Україна звинувачує РФ, яка для цього використовує кіберпідрозділи спецслужб, спеціально створені та контрольовані хакерські угруповання. Цілями кібератак є, переважно, об'єкти критичної інфраструктури невоєнного характеру, зокрема, енергетичної сфери, порушення функціонування яких безпосередньо завдає шкоду цивільному населенню.

Практичні приклади кібератак РФ на Україну яскраво демонструють уразливість інфраструктур, критичну залежність соціуму від їх сталого функціонування. На міжнародному рівні актуалізується дискусія щодо необ-

хідності перегляду правового змісту кібератак як елементу збройного конфлікту, меж дозволеності їх застосування. Зокрема, виникає перспектива визнання кібератак військовим злочином. Для нашої держави це передбачає можливість притягнення російських хакерів та організаторів їх злочинної діяльності до кримінальної відповідальності саме як військових злочинців. В глобальному ж розумінні значущість цього питання виходить далеко за межі російської збройної агресії проти України: наразі можуть бути сформовані правила поведінки держав у кіберпросторі, сам факт існування яких безперечно сприятиме міжнародного миру та стабільності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема визначення міжнародно-правового змісту кібератак в контексті міжнародного збройного конфлікту є недостатньо розробленою. Протягом останніх двох років зміни безпекової ситуації у світі сприяли суттєвому перегляду міжнародними інституціями своїх поглядів щодо можливості застосування МГП до кіберпростору, що пояснює втрату актуальності частиною наукових публікацій із даної тематики. Серед робіт українських вчених, які становлять науковий інтерес, слід виділити працю К. В. Юртаєвої [1], яка досліджувала питання феномену кібернайманства та існуючі до 2022 року тенденції щодо відповідальності за кіберзлочини, вчинені під час міжнародного збройного конфлікту, та В. В. Музики [2], яка у 2021 році захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора філософії з тематики атрибуції кібератак, а також Г. В. Фецукова [3], який у своїй статті окреслив проблеми застосування МГП до кібероперацій. Найбільш актуальними дослідженнями у зазначеній сфері є роботи іноземних вчених-юристів, зокрема: Geers K. [4], Freeman L. [5], Chan Yoon Onn [6].

Мета статті: визначити правові підстави та перспективи кримінального переслідування організаторів і виконавців кібератак рф на критичну інфраструктуру України у Міжнародному кримінальному суді.

Виклад основного матеріалу. 24 березня 2022 року Прокурор МКС Карім Хан у своєму зверненні до Ради Безпеки ООН визнав факт міжнародного збройного конфлікту на території України, що триває з 20.02.2014, та повідомив, що є «розумні підстави вважати, що на території України вчиняються злочини, які підпадають під юрисдикцію МКС». Прокурором МКС було прийнято рішення про початок розслідування ситуації в Україні з 21.11.2013 (пов'язав це із потенційними злочинами розгону Євромайдану, що стало «початком нинішньої ситуації»). Зазначене розслідування охоплює «будь-які минулі та теперішні звинувачення у військових злочинах, злочинах проти людяності чи геноциді, скоєних на будь-якій частині території України будь-якою особою». Цьому передувало так-зване «попереднє вивчення» ситуації протягом 2014–2020 років [7].

У межах розпочатого розслідування юрисдикція МКС поширюється на територію України попри той факт, що наша держава не є учасником МКС (не ратифікувала Римський статут, хоча раніше підписала його; має зобов'язання ратифікувати у рамках асоціації з ЄС). Це є можливим, оскільки, спираючись на п. 3 ст. 15 Римського статуту, Україна визнала юрисдикцію МКС *ad hoc* на підставі заяв Верховної Ради України 2014 і 2015 років (щодо можливого вчинення злочинів проти людяності під час Майдану; злочинів проти людяності та військових злочинів на всій території України, включно з Кримом і Донбасом, з 20.02.2014 по теперішній час, без фінальної дати). 03.05.2022 внесено змін до КПК України, відповідно до яких Прокурору МКС було надано безпосередню можливість проводити розслідування на території нашої держави. Ініціатором розслідування МКС ситуації в Україні, яка не є його державо-учасницею, відповідно до процедури, передбаченої у таких випадках Римським статутом,

виступив сам Прокурор МКС та окремі країни-члени, що до нього звернулися (42 країни, безпрецедентна кількість в історії суду).

Важливо наголосити, що юрисдикція МКС не замінює, а доповнює національну. Вона поширюється на територію України у міжнародно-визначених кордонах 1991 року щодо визначених у Римському статуті злочинів, зокрема, військових, вчинених особами будь-якого громадянства з 21.11.2013. Наразі значна кількість військових злочинів, вчинених громадянами рф, розслідується правоохоронними органами України за статтею 438 Кримінального кодексу України «Порушення законів та звичаїв війни». Окремі з них можуть бути передані до МКС, зокрема, стосовно вищого військово-політичного керівництва рф, оскільки, на відміну від національного права, Римський статут (ст. 27) визначає, що юрисдикція МКС поширюється на всіх осіб, незалежно від їхнього статусу, займаної посади чи імунітету [8]. Слід також зазначити, що у 2017 році після заяв Прокурора МКС про вірогідні злочини, вчинені військовослужбовцями рф на території України, росія направила Генеральному секретарю ООН письмове повідомлення про вихід з під юрисдикції МКС. Але це не обмежує повноваження МКС щодо громадян рф, лише процедурно з неї знімаються зобов'язання співпрацювати з МКС та видавати підозрюваних (які, натомість, мають бути затримані на території решти 124 країн-членів та виданні МКС).

Серед форм об'єктивної сторони складу злочину «Порушення законів та звичаїв війни», передбаченого ст. 438 КК України, є «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом» та «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Це, зокрема, атаки на цивільні (невійськові) об'єкти та на цивільне населення. Так Конвенцією про закони і звичаї війни на суходолі та додатком до неї встановлено, що «Забороняється будь-яким способом атакувати чи бомбардувати незахищені міста, селища, житлові будинки чи споруди» [9], а Додатковим протоколом I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, визначено: «для забезпечення поваги й захисту цивільного населення та цивільних об'єктів сторони, що перебувають у конфлікті, повинні завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні й військові об'єкти та відповідно спрямовувати свої дії тільки проти військових об'єктів» [10].

Порушення відповідних заборон є злочином згідно Римського статуту МКС (підпункти «i», «ii», «iv», «v», «xx» пункту «b» частини 2 статті 8): «навмисні атаки на цивільне населення як таке або окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у військових діях»; «навмисні атаки на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, які не є військовими цілями»; «умисне скоєння атаки, коли відомо, що така атака стане причиною випадкової загибелі чи каліцтва цивільних осіб чи шкоди цивільним об'єктам або великої, довгострокової та серйозної шкоди довкіллю, що буде явно несумісною з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою», «атака на незахищені та такі, що не є військовими цілями міста, села, житла чи будівлі або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів», «застосування зброї, боєприпасів та техніки, а також методів ведення війни такого характеру, що спричиняє надмірні ушкодження або непотрібні страждання або які є невибірковими за своєю суттю з порушенням норм міжнародного права збройних конфліктів, за умови, що така зброя, такі боєприпаси, така техніка та такі методи ведення війни є предметом всеосяжної заборони та включені до додатка до цього Статуту шляхом поправки відповідно до відповідного положення, викладеного у статтях 121 та 123» [8].

Значна кількість зухвалих і грубих порушень вищезазначених вимог щодо неприпустимості атак на цивільні об'єкти та цивільне населення були здійснені із застосуванням ракетно-артилерійського озброєння, дронів-камікадзе, тощо і наразі всебічно розслідуються як воєнні злочини українськими правоохоронними органами та на міжнародному рівні. Але для відповідних атак окрім так званої «кінетичної» зброї РФ активно застосовує і інші інструментарій, а саме потужні та технічно складні кібератаки, зокрема, на об'єкти критичної інфраструктури невоєнного призначення.

У практиці МКС кібератаки ніколи не розслідувалися, не досліджувалися як «напад» в контексті міжнародного збройного конфлікту, та не розглядалися як воєнний злочин. Відповідно і в Україні такі діяння розслідувалися за ст. 361 КК України як звичайний комп'ютерний злочин приватної особи, тобто безвідносно до факту їх використання як засіб ураження в контексті міжнародного збройного конфлікту. Така ситуація пов'язана із декількома факторами.

По-перше, відсутній профільний міжнародний договір, який би визначав правила поведінки держав у кіберпросторі. Слід наголосити, що Генеральною Асамблеєю ООН з 1998 року було ухвалено 5 резолюцій, що закликали держави розробити такі правила (№ 53/70 у 1998 р., № 58/293 у 2004 р., № 59/62 у 2005 р., № 68/243 у 2013 р., № 76/246 у 2021 р.) та було створено три незалежні «Групи експертів з питань міжнародного права та кіберпростору», які мали здійснити розробку відповідної конвенції (GGE-1 у 2001 р., GGE-2 у 2006 р., GGE-3 у 2016 р.) Але, як зазначав у своїй науковій роботі американський дослідник кібервійни Kenneth Geers, через різне бачення державами питань допустимості використання сили та міжнародної юрисдикції у кіберпросторі зазначений міжнародно-правовий акт так і не був прийнятий [6, с. 47–136].

По-друге, за відсутності профільного міжнародного договору проведення відповідного розслідування вимагатиме вирішення цілої низки складних суперечливих питань на межі технології і права, які виникатимуть з огляду на саму природу кіберпростору, зокрема, таких його суттєвих відмінностей від фізичного світу як транскордонність, широкі можливості анонімізації, що створює перешкоди для так званої «атрибуції» кіберак, тобто ідентифікації їх реальних виконавців.

Донедавна у межах жодного міжнародного збройного конфлікту кібернетична компонента масштабна не застосовувалася, а питання міжнародно-правового змісту кібератак залишалося теоретичним. Натомість протягом останнього десятиріччя відбулася стрімка мілітаризація кіберпростору. Так, наприклад, Китаєм, США, Росією першими були створені кібервійська, а усвідомлення масштабу воєнної загрози у кіберпросторі спонукало, зокрема, НАТО, ще у 2016 році визнати його «як сферу операцій, у якій Організація має захищати себе так само ефективно, як і у повітрі, на землі та на морі» [11].

За відсутності конкретних нормативно-визначених критеріїв щодо меж дозволених застосування кіберпростору у воєнних цілях міжнародною групою експертів під егідою Центру передового досвіду з кібербезпеки НАТО (NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, CCDCOE – неурядова, але фінансована НАТО, організація кібербезпекової спрямованості, яка розташовується у м. Таллін, Естонія) у 2013-му та 2017-му році було підготовлено посібники, які хоч і не мають юридичної сили, але містять досить детальні тлумачення та рекомендації щодо застосування міжнародного права до кібервійни та кібероперацій, відомі як «Tallinn Manual 1.0» та «Tallinn Manual 2.0» [12; 13]. Саме у останньому викладено позицію, що так звана «кібероперація» може вважатися «атакою» згідно МГП, якщо вона: «очікується, що призведе до смерті, поранень або фізичної шкоди» або «спрямована на

заподіяння такої шкоди» або «є частиною більшої атаки, яка, очікується, призведе до такої шкоди» (правило 92). За таких умов кібератака, у випадку її спрямованості на цивільні об'єкти чи цивільне населення, становить воєнний злочин (правило 101, 102) [13]. Тобто Tallinn Manual 2.0 відображає певний існуючий на той час консенсус (суто теоретичний), що кібератаки набувають правового змісту «атак» лише тоді, коли їх очікувані наслідки співрозмірні із наслідками атак кінетичною зброєю: призводять до смерті, поранень, фізичного руйнування об'єктів.

Безпрецедентно потужні та технічно складні кібератаки на критичну інфраструктуру України під час міжнародного збройного конфлікту (факт якого юридично визнаний МКС) проводилися Росією, а саме кадровими співробітниками кіберпідрозділів ФСБ, ГУ ГШ ВС РФ (колишнє ГРУ) та їх «гроху», тобто спеціально-створеними та підконтрольними хакерськими організаціями, зокрема, відомими під назвами: APT28 (Fancy Bear, Sofacy Group), APT29, Gamaredon, Sandworm, Турла, Заря, CyberArmyofRussia, Ember Bear, тощо, – саме так офіційно стверджувало воєнно-політичне керівництво України, низка країн-партнерів, авторитетні кібербезпекові та антивірусні компанії. Окрім оприлюднення технічних звітів та здійснення політичних заяв мали місце і юридичні дії на внутрішньо-національному рівні, а саме у США, де в 2020 році за кібератаки, зокрема на Україну, Міністерством юстиції було висунуто обвинувачення шістьом громадянам Росії, яких було ідентифіковано військовослужбовцями ГУ ГШ ВС РФ та учасниками хакерської групи «Sandworm» [14].

Характерним є те, що зазначені кібератаки на Україну безпосередньо не призводили до фізичного руйнування устаткування або загибелі людей, що на етапі роботи над Tallinn Manual 2.0 його авторами тлумачилося як умова набуття кібератакою правового змісту «атаки» за МГП (здійснення якої щодо цивільних об'єктів і цивільного населення є воєнним злочином). Попри це кібератаки, так само як і у випадку атаки кінетичною зброєю, виводили з ладу об'єкти критичної інфраструктури завдяки знищенню або пошкодженню штатного програмного забезпечення, припиняючи виконання об'єктом своєї основної функції, подекуди життєво-важливої для цивільного населення. Так, наприклад, знеструмлення значної кількості приватних споживачів, систем теплогенерації, лікарень відбувалося в зимовий період та безпосередньо створювало загрозу життю та здоров'ю населення.

Реальне усвідомлення небезпечності наслідків кібератак протягом останніх років сприяли суттєвому перегляду багатьма європейськими та американськими науковцями їх позиції щодо так званого «порогу серйозності» («gravity threshold»), якому повинні відповідати кібератаки щоб становити «атаку» за МГП. Мова йде про визнання, що самі комп'ютерні дані, зокрема, в системах управління критичної інфраструктури (навіть за відсутності фактів загибелі та руйнувань) можуть бути таким об'єктом «атаки» [5].

Фактичним відображенням зазначених змін став запит групи юристів Центру прав людини Каліфорнійського університету в Берклі (Berkeley Human Rights Center), який було направлено відповідно до ст. 15 Римського статуту прокурору МКС одразу після оголошення ним 03.03.2022 початку розгляду справи щодо можливих воєнних злочинів, вчинених на території України. У запиті міститься юридичне обґрунтування із клопотанням «розширити сферу розпочатого розслідування, включивши до нього кібердомен поряд із традиційними театрами бойових дій (сухопутний, повітряний, морський та космічний) враховуючи приклади агресивної кіберактивності РФ в Україні».

Група юристів з Берклі у своєму документі надала аргументи, що низка кібератак на Україну є яскравим прикладом їх «фізичного ефекту, порівнянного з ефектами

традиційної війни», сфокусувавшись на двох тенденційних кібератаках на об'єкти енергетики, а саме на підстанції «Прикарпаттяобленерго» у 2015 році та на підстанцію «Північна» «Укренерго» у 2016 році, звинувативши у них російське хакерське угруповання Sandworm, підконтрольне ГУ ГШ ЗС РФ (колишнє ГРУ) [5]. Обидві кібератаки детально досліджені в експертному середовищі. Щодо них були підготовлені технічні звіти кібербезпековими компаніями: ESET, Dragos, Symantec, CrowdStrike, ISSP, CyberX, FireEye, а також ICS-CERT.

Перша із зазначених кібератак була реалізована шляхом застосування до SCADA систем підприємства шкідливого програмного забезпечення «BlackEnergy», яке вивело з ладу підстанції «Добровляни», «Калуш», «Стрий», «Долина», «Татарів», що призвело до знеструмлення 225000 споживачів Івано-Франківська та населених пунктів Прикарпаття. Характерним є проведення атаки в зимовий період, а також додаткове застосування заходів посилення її деструктивного впливу шляхом синхронної TDoS атаки (перевантаження та блокування телефонних ліній) і використання програмного забезпечення «KillDisk» для знищення системних файлів, програмних засобів людино-машинного інтерфейсу (HMI), та, навіть, завантажувального сектору (boot record) робочих станцій SCADA для унеможливлення оперативного відновлення системи.

Друга кібератака 2016 року, відома як «CrashOverride» або «Industroyer» також відбулася у грудні і спрямовувалася на об'єкт енергетики, але вже була технічно складнішою ніж попередня. Зокрема, для проникнення у мережу підприємства також застосовувалася методологія соціального інжинірингу, але використані для встановлення шкідливого коду (який надавав хакерам віддалений доступ до заражених комп'ютерів) макроси документів Microsoft Word за своєю будовою на понад 96 відсотків забезпечували приховування та ускладнення аналізу зловмисного коду і лише їх декілька відсотків виконувало функцію власне доставки коду до системи жертви.

У березні 2023 року вищезазначена група юристів Каліфорнійського університету направила до МКС другий запит стосовно розслідування як воєнних злочинів кібератак російських хакерської групи, звинувативши її також і у проведенні атаки, відомої під назвою «NotPetya», а також атаки на супутники Viasat-2 та Viasat-3 компанії Viasat напередодні повномасштабного вторгнення, що призвело до відключення Інтернету у значній кількості користувачів як в Україні, так і в низці країн ЄС.

Окрім цілей вищезазначених кібератак звертає на себе увагу специфіка, технологічна складність та небезпечність використаного інструментарію, а саме шкідливого програмного забезпечення, орієнтованого на системи промислової автоматизації типу SCADA. Наразі у світі відомо лише про 5 зразків тах засобів, 4 з яких з'явилися в період агресії проти України, а у їх розробці та застосуванні звинувачують саме РФ (Triton, Havex, BlackEnergy3, Industroyer, Industroyer2) [5].

Ліндсі Фрімен (Lindsay Freeman), директорка з питань права та політики програми високих технологій Центру прав людини Берклі Каліфорнійського Університету, характеризуючи підготовлене її командою звернення до Прокурора МКС наголошувала на декількох аргументах, чому відповідні звинувачення є юридично-обґрунтованими та мають перспективи судового розслідування у межах юрисдикції МКС. По-перше, відповідні кібератаки вже є детально розслідуваними як приватними структурами, так і в межах американської судової системи. По-друге, кібератаки здійснювалися в контексті міжнародного збройного конфлікту, факт якого офіційно визнаний. По-третє, атаки мають чітку цивільну ціль, враховуючи, зокрема, той факт, що на момент їх проведення ні Західна Україна, ні Київ не були зоною бойових дій. По-четверте, кібератаки відповідають «порогу серйоз-

ності», мали безпосередні фізичні наслідки (регіональний блекаут), що спрощує визнання їх еквівалентом «фізичної» атаки згідно МГП. По-п'яте, результати кібератак для цивільного населення. В контексті кібератак Industroyer на підстанцію «Північна» у грудні 2016 року, Ліндсі Фрімен додатково акцентує, що попри той факт, що у блекаут у Києві тривав близько години, технічні розслідування показали, шкідлива програма мала забезпечити фізичне руйнування електрообладнання, яке не відбулося лише через допущену помилку конфігурації [15].

Прокурор МКС прийняв до розгляду звернення групи Берклі Каліфорнійського Університету. Невдовзі з'явилася і публічна інформація від української сторони, а саме керівництва ДССЗІ України, що наша держава збирає докази кібератак і надає інформацію МКС з метою висунення звинувачень російським хакерам у воєнних злочинах. При цьому українське слідство акцентує на координації кібератак на критичну інфраструктуру із кінетичними операціями російської армії. Зокрема, поширені ситуації, коли «теплову електростанцію було обстріляно, і одночасно була атакована її корпоративна мережа» [16]. У 2023 році Генеральний прокурор України Андрій Костін також повідомив, що «ми підходимо до розгляду кібератак як воєнних злочинів», а начальник кібердепартаменту СБ України (ДКІБ) Ілля Вітюк заявив: «результати кримінальних проваджень СБУ щодо російських кібератак на Україну мають розглядатися Міжнародним трибуналом як воєнний злочин. Це дозволить притягнути до відповідальності вище воєнно-політичне керівництво країни-агресора, зокрема і спецслужб» [17].

У серпні 2023 року відбулася подія, важливість якої важко недооцінити з позиції МГП та практики його застосування. Карім Хан, Прокурор МКС, у виданні «Foreign Policy Analytics» опублікував статтю, в якій заявив про свій намір розслідувати кібератаки як воєнний злочин: «Спроби вплинути на критично важливу інфраструктуру... можуть призвести до негайних наслідків для багатьох, особливо для найбільш уразливих... Хоча жодне положення Римського статуту не стосується кіберзлочинів, така поведінка потенційно може відповідати елементам багатьох основних міжнародних злочинів... У рамках своїх розслідувань мій офіс збиратиме та розглядатиме докази такої поведінки» [18]. Пізніше речник Офісу Прокурора МКС підтвердив, що відповідне розуміння кібератак є офіційною позицією організації.

У [18] своїй статті Прокурор МКС безпосередньо не вказує на ситуацію в Україні, але зазначає, що «ми повинні показати, що закон здатний допомогти тим, хто опинився на передовій». Цілком очевидно, що в контексті заяв української сторони саме кібератаки РФ становитимуть предмет першого відповідного розслідування.

У [18] опублікованому матеріалі також засуджується використання кібероперацій як частини «гібридної стратегії» або «сірої зони» та наголошується, що наразі між державами з'являється консенсус, що кіберпростір «не є особливою сферою, вільною від регулювань», навпроти, міжнародне право «має відігравати тут чітку роль». Акцентовано увагу на історичній ролі МКС в контексті формування правил поведінки держав у кіберпросторі: «Міжнародне кримінальне правосуддя може і повинно адаптуватися до нового ландшафту... Юрисдикція МКС може стати важливою частиною колективної відповіді... МКС може стримувати порушників..., його провадження можуть допомогти пом'якшити неоднозначність гібридних стратегій..., допомогти державам та іншим органам діяти відповідно до їх чинного законодавства» [18].

Аргументуючи необхідність визнання кібератак воєнним злочином Прокурор МКС також апелює до попередньо висловленої позиції Міжнародного комітету Червоного Хреста (далі – МКЧХ), що «кібератаки мають відповідати основним принципам розрізнення та пропо-

рційності та мають бути спрямовані лише проти воєнних цілей» [18]. Слід зазначити, що у жовтні 2023 року МКЧХ опублікував більш деталізований прес-реліз, де сформовані правила для цивільних хакерів, які беруть участь у збройних конфліктах, зокрема у неоголошеній війні РФ проти України (не затверджені жодним міжнародним договором, мають рекомендаційний характер). У правилах містяться заборони спрямовувати кібератаки на цивільні, зокрема медичні, гуманітарні та інші об'єкти, необхідні для виживання населення або такі, що можуть вивільнити небезпечні сили; використовувати шкідливе програмне забезпечення, яке поширюється автоматично і завдає шкоди як військовим, так і цивільним об'єктам [19].

Стаття Прокурора МКС привернула значну увагу міжнародного наукового та експертного середовища. Водночас, окрім позитивної оцінки заявлених ініціатив у фокусі вчених-юристів є ціла низка проблемних питань, вирішення яких Прокурору МКС доведеться здійснювати у межах його розслідування вперше. Зокрема, це атрибуція кібератак, визначення статусу її акторів та встановлення субординаційної підпорядкованості їх діяльності в контексті існуючого міжнародного збройного конфлікту [3]. Першочерговим же завданням буде юридичне обґрунтування відповідності кібератак «порогу серйозності» атаки згідно МГП.

Таке обґрунтування запропоноване юристами Центру Берклі у запитах до Прокурора МКС ґрунтується на новому тлумаченні правового змісту кібератак в контексті міжнародного збройного конфлікту. Пропонується відмовитися від концепції «фізичних наслідків» (смерті, поранень чи руйнувань) на користь концепції «наслідків втрати функціональності», яка має місце «якщо цільове обладнання або системи більше не надають послуги, для яких вони були впроваджені, як тимчасово, так і постійно, як за можливості подальшого відновлення їх функціонування, так і без такого [20].

Ця прогресивна концепція відповідає положенню, яке міститься у ст. 52 (2) Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 року, що напад можна вважати таким, що мав місце коли ціль «нейтралізована», а не повністю знищена [10]. Стосовно кібератак вона вперше була запропонована у 2021 році так-званою «Радою радників», міжнародною групою юристів, створеною відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї ООН A/RES/73/262 під егідою Постійної місії Ліхтенштейну при ООН у відповідь на стурбованість низки держав зростаючою загрозою кібератак. У підготовленому групою звіті «Щодо застосування Римського статуту МКС до кібервійни» міститься рекомендація вважати, що «припинення функціонування критичної інфраструктури держави чи створення перешкод військовим можливостям, навіть якщо критична інфраструктура чи військова техніка фізично не знищені, може кваліфікуватися як напад відповідно до МГП» [21].

Спираючись на концепцію «наслідків втрати функціональності», група юристів Каліфорнійського Університету наголошувала, що кібератаки на критичну інфраструктуру є атаками на кожного споживача відповідних життєво-важливих послуг: «це були не просто атаки на конкретні інфраструктурні об'єкти, а на опалення, яке зігрівало людей взимку; системи охолодження, які перешкоджають псуванню їжі, світлофори, що забезпечують громадську безпеку; фінансові послуги, які надають засоби для існування та підтримують обмін найважливішими товарами та послугами; медичні установи, які забезпечують життя та здоров'я населення; системи, які ізолюють небезпечні ядерні та хімічні об'єкти; а також транспорт, комунальні

послуги та зв'язок, які з'єднують українську громаду в середині країни та із зовнішнім світом» [5]. Підтримуючи позицію групи Берклі, Боббі Чесні, директор Центру міжнародної безпеки та права ім. Штрауса при Школі права Техаського університету додатково аргументує, що здійснені РФ кібератаки мають такий самий ефект як і «припустимо, підрив ними бомб на електропідстанціях», що однозначно становитиме воєнний злочин [11].

У своїй статті Прокурор МКС перефразовує відому цитату Альберта Ейнштейна із пересторогою, що «технології можуть стати більш важливими ніж наша людяність» та наголошує, що «безперечно, нас чекає перевірка» [15]. Але сам факт визнання ним, що дія МГП поширюється на кіберпростір, а кібератаки можуть становити воєнні злочини є історичним моментом, що визначатиме ландшафт кібервійни у нову цифрову епоху.

Висновки. Існують правові підстави для притягнення офіцерів спецслужб та політичного керівництва РФ до кримінальної відповідальності за кібератаки на критичну інфраструктуру України як воєнні злочини. Наразі виникають реальні перспективи розгляду такої справи у МКС. Обґрунтування:

1. Ситуація в Україні юридично визнана Прокурором МКС міжнародним збройним конфліктом, який триває з 2014 року. До неї застосовується МГП, порушення норм якого може становити воєнні злочини.

2. Прокурор МКС у 2022 році розпочав розслідування таких потенційних злочинів. Україна, яка не є членом МКС, визнала *ad hoc* юрисдикцію МКС, що доповнює національну, поширюється на осіб будь-якого громадянства незалежно від наявності імунітету.

3. Окрім нападів кінетичною зброєю на цивільні об'єкти, зокрема, критичної інфраструктури (що заборонено МГП та є воєнним злочином), росія звинувачують у беспрецедентному в світовій історії застосуванню кібератак, які проводяться кадровими співробітниками її спецслужб через підконтрольні хакерські угруповання. Шістьом таким ідентифікованим хакерам висунуто кримінальні обвинувачення в США.

4. МГП безпосередньо не містить положень щодо кібернетичного простору і до кібератак раніше не застосовувалося. Але наразі формується консенсус щодо необхідності перегляду такої практики з огляду на зростаючу загрозу кібератак як елементу збройного конфлікту. Відповідне рішення розслідувати кібератаки як потенційні воєнні злочини у серпні 2023 року оприлюднив Прокурор МКС, наголосивши на історичній ролі МКС у контексті стримування розвитку гібридних стратегій та мілітаризації кіберпростору.

5. Розслідування кібератак, зокрема російських, на критичну інфраструктуру України за відсутності чіткої міжнародно-правової регламентації використання кіберпростору в контексті збройних конфліктів буде пов'язано із необхідністю вирішення низки юридичних проблем. Однією із ключових є встановлення відповідності кібератак так-званому «порогу серйозності» (*gravity threshold*) «атаки» за МГП.

6. Ця проблема може бути вирішена шляхом відмови від раніше запропонованої експертами концепції «фізичних наслідків» (а саме смерті, поранень чи руйнувань) як критерію відповідності кібератаки атаці згідно МГП на користь концепції «втрати функціональності», за якої таким критерієм визнається не фізичне знищення цілі, а її нейтралізація, в результаті якої інформаційна система об'єкта перестає забезпечувати надання послуг, критичних для нормальної життєдіяльності населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юртаєва К. В. Кримінальна відповідальність за кіберзлочини, вчинені під час збройного конфлікту: міжнародні тенденції та українські реалії. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2012. № 12. С. 409–414.
2. Музика В. В. Атрибуція кібератак проти об'єктів критичної інфраструктури: визначення основних проблем та шляхів їх вирішення : дис. ... д-ра філософії : 081 / Нац. ун-т. «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 219 с.

3. Фецуков Г. В. Застосування МГП по відношенню до кібероперацій, що проводяться під час збройних конфліктів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 9. С. 437–439.
4. Geers K. Strategic cyber security : Tallinn : NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, 2011. 169 p.
5. The Gravity of Russia's Cyberwar against Ukraine. *OpinioJuris* : веб-сайт. URL: <https://opiniojuris.org/2023/04/19/the-gravity-of-russias-cyberwar-against-ukraine/> (дата звернення: 01.08.2023).
6. The Prosecutor's New Policy on 'Cyber Operations' before the International Criminal Court (and its Implications for Ukraine). *Blog of the European Journal of International Law* : веб-сайт. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-prosecutors-new-policy-on-cyber-operations-before-the-international-criminal-court-and-its-implications-for-ukraine-some-preliminary-reflections/> (дата звернення: 01.08.2023).
7. Information for victims. *International Criminal Court* : веб-сайт. URL: <https://www.icc-cpi.int/victims/ukraine> (дата звернення: 01.11.2023).
8. Римський статут Міжнародного кримінального суду. *Міністерство юстиції України* : веб-сайт. URL: <https://minjust.gov.ua/mijnarodniy-kriminalniy-sud> (дата звернення: 01.11.2023).
9. Що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру : Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 9 чер. 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text (дата звернення: 01.11.2023).
10. Що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів : Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 8 чер. 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 01.11.2023).
11. NATO Cyber defence. *North Atlantic Treaty Organization* : веб-сайт. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_78170.html (дата звернення: 01.11.2023).
12. Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare. *Nowandfutures* : веб-сайт. URL: <https://www.nowandfutures.com/large/Tallinn-Manual-on-the-International-Law-Applicable-to-Cyber-Warfare-Draft.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).
13. Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Warfare. *Cambridge University* : веб-сайт. URL: https://assets.cambridge.org/9781107177222/frontmatter/9781107177222_frontmatter.pdf (дата звернення: 01.11.2023).
14. US Indicts Sandworm, Russia's Most Destructive Cyberwar Unit. *Wired* : веб-сайт. URL: <https://www.wired.com/story/us-indicts-sandworm-hackers-russia-cyberwar-unit/> (дата звернення: 01.11.2023).
15. The Case for War Crimes Charges Against Russia's Sandworm Hackers. *Wired* : веб-сайт. URL: <https://www.wired.com/story/cyber-war-crimes-sandworm-russia-ukraine/> (дата звернення: 01.11.2023).
16. Ukraine enters uncharted territory with request to investigate Russian cyberattacks as war crimes. *The Hill* : веб-сайт. URL: <https://thehill.com/policy/cybersecurity/3833793-ukraine-enters-uncharted-territory-with-request-to-investigate-russian-cyberattacks-as-war-crimes/> (дата звернення: 01.11.2023).
17. Міжнародний трибунал може розглядати кібератаки РФ на Україну як військовий злочин. *Служба безпеки України* : веб-сайт. URL: <https://ssu.gov.ua/novyny/mizhnarodnyi-trybunal-maie-rozghliadaty-kiberataky-rf-na-ukrainu-yak-voiennyi-zlochyn-illia-vitiuk> (дата звернення: 01.11.2023).
18. Technology Will Not Exceed Our Humanity. *Digitalfrontlines* : веб-сайт. URL: <https://digitalfrontlines.io/2023/08/20/technology-will-not-exceed-our-humanity/> (дата звернення: 01.11.2023).
19. BBC News. Rules of engagement issued to hackers after chaos. *BBC* : веб-сайт. URL: <https://www.bbc.com/news/technology-66998064> (дата звернення: 01.11.2023).
20. Ukraine symposium – accountability for cyber war crimes. *The Lieber Institute for Law & Warfare at West Point* : веб-сайт. URL: <https://lieber.westpoint.edu/about/lieber/> (дата звернення: 01.11.2023).
21. The Council of Advisers' Report on the Application of the Rome Statute of the International Criminal Court to Cyberwarfare Prepared by the Permanent Mission of Liechtenstein to the United Nations. *The Global Institute for the Prevention of Aggression* : веб-сайт. URL: <https://crimeofaggression.info/the-campaign/the-council-of-advisers-on-the-application-of-the-rome-statute-to-cyberwarfare/> (дата звернення: 01.11.2023).

ПРОЦЕДУРА МЕДІАЦІЇ В МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРАХ: СТАДІЇ ТА ВИДИ

MEDIATION PROCEDURE IN INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTES: STAGES AND TYPES

Вайцеховська О.Р., д.ю.н., професор,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Чернівецький національний університет

Федорук Н.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецький національний університет

Стаття присвячена систематизації стадій, етапів і документів, які мають місце у здійсненні медіаційної процедури розгляду міжнародних комерційних спорів. Основними стадіями медіаційної процедури в міжнародних комерційних спорах є наступні: укладення медіаційного застереження, проведення медіації та укладення медіаційної угоди. Визначено зміст медіаційного застереження та умови його укладення. Медіаційне застереження може бути включене до міжнародного комерційного контракту або становити самостійну угоду. Це застереження визначає умови вирішення конфліктів через медіаційні процедури, включаючи модель застосування медіації та умови проведення процедур. Проаналізовано зміст та реквізити медіаційної угоди, а також особливості регулювання вимог до її форми українським та міжнародним законодавством. Визначено етапи проведення самої медіації відповідно до умов, визначених у застереженні, яке може бути супроводжене угодою з медіатором щодо деталей процесу, таких як роль медіатора, конфіденційність, гонорар і т. ін. Проаналізовано суть, переваги та недоліки адміністрованої та неадміністрованої медіації в міжнародних комерційних спорах: адміністрована медіація, організована незалежною установою, забезпечує контроль за процесом і призначає медіаторів, що забезпечує гнучкість та підтримку. Неадміністрована медіація, навпаки, дає сторонам більше автономії та відповідальності за управління процесом. Визначено особливості правового регулювання адміністрованої медіації за законодавством України на базі постійно діючих арбітражних установ. Визначено суть та види комбінованих медіаційних процедур, їх переваги над звичайним медіаційним та арбітражним процесом: з одного боку сторони отримують гнучкість та швидкість медіаційної процедури, з іншого боку – більшу урегульованість механізму забезпечення виконання рішення, властиву арбітражу. Проаналізовано види та стадії комбінованих медіаційних процедур, що здійснюються на базі постійно діючих арбітражних установ України (медіація-арбітраж та арбітраж-медіація-арбітраж).

Ключові слова: медіаційна процедура, арбітраж, адміністрована медіація, неадміністрована медіація, комбінована медіаційна процедура, медіаційна угода, медіацій не застереження.

The article is dedicated to the analysis and systematization of stages, phases, and documents involved in the implementation of the mediation procedure for the resolution of international commercial disputes. The primary stages of the mediation procedure in international commercial disputes include the conclusion of a mediation clause, the conduct of mediation, and the conclusion of a mediation agreement. The content and conditions of the mediation clause are defined, which can be included in an international commercial contract or constitute a standalone agreement, outlining the terms of conflict resolution through mediation, including the mediation model and procedure conditions. The content and requisites of the mediation agreement are analyzed, along with the regulation of its form according to Ukrainian and international law. The stages of conducting mediation are outlined based on the conditions specified in the clause, potentially accompanied by an agreement with the mediator on process details such as the mediator's role, confidentiality, fees, etc. The essence, advantages, and disadvantages of administered and non-administered mediation in international commercial disputes are examined: administered mediation, organized by an independent institution, ensures process control and appoints mediators, providing flexibility and support, while non-administered mediation grants more autonomy and responsibility to the parties for managing the process. The peculiarities of the legal regulation of administered mediation under Ukrainian law through actively operating arbitration institutions are defined. The nature and types of combined mediation procedures, their advantages over regular mediation and arbitration processes, are analyzed, offering flexibility and speed in the mediation process along with a more regulated mechanism for enforcing decisions typical of arbitration. The types and stages of combined mediation procedures implemented by actively operating arbitration institutions in Ukraine (mediation-arbitration and arbitration-mediation-arbitration) are examined.

Key words: mediation procedure, arbitration, administered mediation, non-administered mediation, combined mediation procedure, mediation agreement, mediation clause.

Застосування процедури медіації у вирішенні міжнародних комерційних спорів стає все більш актуальним в сучасному світі, оскільки вона пропонує ефективний і менш формалізований шлях вирішення конфліктів порівняно з традиційними арбітражними та судовими процедурами. Популярність медіації, як засобу вирішення міжнародних комерційних спорів зростає завдяки таким її особливостям, як невелика вартість, швидкість процесу, досягнення порозуміння між сторонами конфлікту, а також більші можливості сторін контролювати процес [1, с. 45–47]. Хоча медіація вже довгий час використовується як альтернативний метод вирішення міжнародних комерційних спорів, систематизація її процедур у міжнародному та вітчизняному законодавстві розпочалася відносно недавно і пов'язується, насамперед, із прийняттям Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні мирові угоди» (2018 р.) [2] та набуттям у 2020 році чинності Конвенцією ООН про міжнародні мирові угоди, укладені в результаті медіації (Сінгапурська конвенція) [3]. Введення в дію Закону

України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року [4] та затвердження Правил медіації Міжнародного комерційного арбітражного суду [5] та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України [6] (обидва акти затверджені 2 серпня 2022 року) свідчать про важливий крок вперед у правовому регулюванні медіаційних процедур на внутрішньому рівні. Таким чином, проведення аналізу змісту та видів стадій, етапів і документів, які мають місце у здійсненні медіаційної процедури розгляду міжнародних комерційних спорів, не лише дозволить уточнити правові аспекти процедури їх медіаційного вирішення, але й сприятиме вдосконаленню механізмів застосування медіації в міжнародному комерційному середовищі.

Процедура медіації у міжнародних комерційних спорах хоч і не є настільки формалізованою як в арбітражі, тим не менш має з ним деякі спільні риси і стадії, а саме: 1) укладання медіаційного застереження; 2) проведення медіації; 3) прийняття та виконання медіаційної угоди.

Початком медіаційного процесу є укладання сторонами так званого «медіаційного застереження», яке може

бути як частиною міжнародного комерційного контракту, так і самостійною угодою. Воно власне і передбачає можливість вирішення конфліктів, що виникають у зв'язку із цією угодою, шляхом застосування медіаційних процедур та описує деталі і особливості майбутньої медіаційної процедури. Медіаційне застереження повинно включати наступні положення:

1. Чітке встановлення моделі застосування медіації – чи це буде виключно медіаційна процедура, чи комбінована. Якщо процедура комбінована, повинні бути чітко визначені вид комбінованої процедури та її стадії. Це важливо для можливого уникнення одночасного призначення розгляду справи в межах медіаційної та арбітражної процедур.

2. Чітко та повно визначені умови проведення медіації. Це означає, що положення мають визначати процедури ініціювання, встановлення, адміністрування та проведення медіації, зокрема: механізм запуску: як і коли (період повідомлення) розпочинається процес медіації; сфера медіації: спори, які будуть охоплені медіацією; застосовне процесуальне та матеріальне право; місце медіації; мова медіації; методика вибору медіатора/медіаторів; спосіб відбору інших учасників медіації, таких як представники та експерти; метод визначення витрат, зборів та інших платежів, а також як і ким вони будуть оплачені; опис процедури медіації.

3. В медіаційному застереженні бажано вказати подальший спосіб вирішення конфлікту у разі недосягнення домовленості в межах медіаційної процедури (передача справи на розгляд арбітражу чи суду).

Крім того, при складанні тексту медіаційного застереження слід врахувати, що при виборі країни (місця) проведення медіації бажано врахувати наявність там добре розвинутої практики медіації та можливість доступу до кваліфікованих і досвідчених медіаторів, а при виборі законодавства країни, на підставі якого буде проводитись медіація, важливо вибрати законодавство тієї країни, який пропонує надійну нормативну базу для медіації, зокрема, такі аспекти медіації, як права та обов'язки учасників міжнародної комерційної медіації (включаючи медіаторів, сторін, адвокатів), стандарти практики та етики медіаторів.

Наступною стадією медіаційного процесу є власне проведення медіації. В її основу покладаються умови і правила, визначені в медіаційному застереженні. За відсутності попередньої домовленості про порядок проведення медіації (медіаційного застереження), ч. ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні мирові угоди» допускає, що медіатор може вести процедуру медіації у такому порядку, який він вважає належним враховуючи обставини справи, будь-які побажання, які можуть висловити сторони, та необхідність якнайшвидшого врегулювання спору [2]. У будь-якому випадку при проведенні цієї процедури медіатор прагне забезпечення неупередженого підходу до сторін і враховує при цьому обставини справи. Медіатор може на будь-якій стадії процедури медіації вносити пропозиції про врегулювання спору.

У цьому зв'язку важливого значення набуває *договір із медіатором про проведення медіації* – це договір між сторонами спору та самим медіатором, в якому визначаються умови та деталі процесу медіації. Цей документ встановлює зобов'язання та права медіатора, який виступає як нейтральний посередник, і сторін, які звертаються до медіації з метою вирішення свого спору. Договір із медіатором про проведення медіації може включати такі елементи:

– визначення ролі медіатора: договір повинен чітко визначати роль та обов'язки медіатора, як нейтрального та незалежного посередника, який сприяє взаєморозумінню та пошуку спільного рішення;

– конфіденційність: договір може містити положення про обов'язок зберігання конфіденційності зі сторони медіатора щодо всієї інформації, отриманої під час медіації;

– гонорар медіатора: договір може визначати гонорар або винагороду, яку сторони зобов'язані заплатити медіатору за надання своїх послуг;

– відмову від медіації: договір може включати положення про можливість сторін відмовитися від медіації, якщо це не призводить до вирішення спору;

– права і обов'язки сторін: договір може визначати права та обов'язки сторін у процесі медіації, включаючи право на представництво адвокатами або іншими представниками;

– місце та термін проведення медіації: договір може вказувати місце та термін проведення медіаційних засідань.

Якщо сторони домовилися про передачу спору на врегулювання до постійно діючої арбітражної установи із застосуванням медіації, вони *ipso facto* вважаються такими, що погодилися на застосування правил і регламентів проведення медіації, затвердженими цією установою. Відповідно підписаний сторонами та медіатором договір (або протокол організаційної наради), що проводиться у відповідній арбітражній установі, також є *ipso facto* укладенням договору про проведення медіації.

Останньою стадією медіаційного процесу у міжнародних комерційних спорах є прийняття та виконання медіаційної угоди, яка визначає спільне рішення щодо врегулювання спору і є обов'язковою для виконання. Щодо форми та реквізитів такої угоди положення вітчизняного та міжнародного законодавства дещо різняться. Так, п. 6 ст. 16 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні мирові угоди» визначає, що мирова угода вважається укладеною, якщо її зміст зафіксовано у будь-якій формі [2]. Вимога про укладання мирової угоди у письмовій формі вважається виконаною за допомогою подання електронного повідомлення, якщо інформація, яка міститься в ньому, є доступною для її подальшого використання. Аналогічні вимоги до форми угоди містяться в Сінгапурській конвенції (п. 2 ст. 2) [3]. У Правилах медіації МКАС при ТПП України зазначено, що угода повинна бути укладена у письмовій формі та містити ряд відомостей, включаючи: дату і місце укладення угоди; повне найменування сторін, їх місцезнаходження (місце проживання), поштові адреси, номери телефонів, адреси електронної пошти та банківські реквізити; представників сторін (у разі їх наявності) та їх контактні дані; медіатора (медіаторів), суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, та правила проведення медіації; узгоджені сторонами зобов'язання, способи та строки їх виконання, а також наслідки невиконання або неналежного виконання цих зобов'язань та інші умови, визначені сторонами медіації або відповідно до законодавства [5]. Закон України «Про медіацію» взагалі не згадує вимоги до форми медіаційної угоди, але допускає можливість виходу за межі предмета конфлікту (спору), зазначеного в договорі про проведення медіації, або за межі предмета позову (заяви), якщо медіація проводиться у тому числі під час міжнародного комерційного арбітражу (ч. 2 ст. 21 Закону) [4].

Виконання медіаційної угоди на сьогодні є найбільш «слабким» місцем медіаційного процесу, оскільки воно покладено на її сторони та здійснюється добровільно. Тобто учасники медіаційної угоди можуть покладатися виключно на сумлінність іншої сторони. Як і у випадку арбітражних угод, національне та міжнародне законодавство не наділяє медіатора правом забезпечення примусового виконання медіаційної угоди, оскільки цю функцію можуть здійснювати лише суб'єкти владних повноважень.

Певну визначеність у питанні виконання медіаційної угоди було покладено Сінгапурською конвенцією, в якій зазначено, що «кожна сторона Конвенції забезпечує виконання мирової угоди відповідно до його правил процедури та згідно з умовами, викладеними в цій Конвенції. Якщо виникає спір щодо питання, яке, як стверджує сторона, було вже вирішено мировою угодою, Конвенція дозволяє стороні

посилатися на цю мирову угоду, якщо вона була укладена відповідно до правил та на умовах, викладених у цій Конвенції, щоб довести, що справа вже була вирішена» (ст. 3 Конвенції) [3]. Фактично Конвенція визначає юридичну силу медіаційної угоди за умови, що вона була укладена належним чином. Ст. 6 Конвенції також гарантує захист угоди від наслідків паралельного застосування інших засобів вирішення спорів: якщо вже прийнята медіаційна угода оскаржується до суду чи арбітражу, то відповідний судовий чи арбітражний орган може не прийняти цю справу до розгляду, якщо буде доведено, що медіаційна угода є законною (тобто справа не підлягає перегляду по суті).

Медіація у міжнародних комерційних спорах не завжди може завершуватися укладенням медіаційної (мирової) угоди. Процедура медіації може також припинятися на підставі:

- заяви медіатора після консультацій зі сторонами про те, що подальші зусилля в рамках медіації більше не виправдовують себе;
- заяви сторін, адресовані медіатору, про те, що процедура медіації припиняється;
- заяви однієї із сторін, спрямованої іншій стороні або сторонам та медіатору, якщо такі призначені, про те, що процедура медіації припиняється (ст. 12 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні мирові угоди») [2];
- порушення сторонами порядку оплати медіаційних зборів та витрат;
- заяви медіатора (медіаторів) про відмову виконувати функції медіатора у разі, якщо сторони не досягли згоди щодо кандидатури (кандидатур) іншого медіатора (медіаторів) (п. 1 ст. 20 Правил медіації МКАС при ТПП України) [5].

Процедура медіації у міжнародних комерційних спорах буває двох видів: адміністрована та неадміністрована (*ad hoc*).

Адміністрована медіація характеризується тим, що вона забезпечується нейтральною організацією або постачальником медіаційних послуг. В міжнародних комерційних спорах такими незалежними установами як правило виступають постійно діючі арбітражні установи. Вони здійснюють нагляд за проходженням медіації, виконують адміністративні функції, призначають медіаторів, встановлюють медіаційні правила та процедури і можуть навіть допомагати у виборі медіаторів на основі їх досвіду та кваліфікації. Сторони, залучені до конфлікту, делегують обов'язки з управління справою арбітражній установі або іншому постачальнику послуг медіації, звільняючи себе від тягаря вирішення всіх практичних аспектів медіації самостійно.

Неадміністрована медіація – це процес медіації, який організовують та контролюють безпосередньо сторони, залучені до конфлікту, без участі зовнішньої організації чи постачальника послуг. При посередництві без адміністрування сторони мають більше контролю над процесом і несуть відповідальність за управління всіма адміністративними аспектами медіації самостійно. Це може включати призначення медіатора, встановлення правил та процедур медіації та організацію логістичних заходів.

Як видно із зазначеної таблиці, адміністрована та неадміністрована медіація мають свої переваги та недоліки, і вибір між ними залежить від уподобань та обставин сторін, залучених до вирішення міжнародного комерційного спору.

Адміністрована медіація у міжнародних комерційних спорах в Україні здійснюється на базі Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України. Із запровадженням моделі адміністрованої медіації Україна приєднується до поширеної міжнародної практики вирішення міжнародних комерційних спорів на базі міжнародних арбітражних організацій, оскільки абсолютна більшість постійно

Ознака	Адміністрована медіація	Неадміністрована медіація
Залучення третьої сторони та управління процесом	наглядає та керує процесом третя сторона – арбітражна установа як постачальник медіаційних послуг	сторони самі контролюють процес і самостійно відповідають за управління справою
Правила та процедури	стандартизовані правила та процедури (як правило регламенти, затверджені арбітражними установами)	сторони можуть визначати особливості медіаційного процесу за власним бажанням
Ресурси та експертиза	доступ до досвідчених медіаторів та забезпечення супутніх процедур (експертиз)	сторони покладаються на власні можливості у виборі медіаторів та забезпечення процедури
Витрати	більші медіаційні витрати, пов'язані із посередництвом арбітражної установи	витрати значно менші, що пов'язано з відсутністю посередництва арбітражної установи

діючих міжнародних арбітражних організацій пропонує можливість проведення медіаційної процедури вирішення міжнародних комерційних спорів. Кожна така організація має затверджені правила медіації, процедури відбору медіаторів та адміністративну підтримку для проведення медіації. Зокрема, це: Міжнародна торгова палата (ICC), Американська арбітражна асоціація (AAA), Міжнародний центр з вирішення інвестиційних суперечок (ICSID), Китайська міжнародна економічна і торгова арбітражна комісія (CIETAC), Всесвітня організація інтелектуальної власності (WIPO), Центр комерційного арбітражу та посередництва Америки (CAMCA) тощо.

Однією із переваг медіації перед арбітражем часто вважається високий рівень добровільного виконання сторонами медіаційної угоди, оскільки це робить медіаційний процес ще дешевшим порівняно з арбітражем чи судом (нульові витрати на примусове виконання). Однак відсутність добре встановленого міжнародного режиму примусового виконання медіаційної угоди призводить до відмови від використання медіації та змушує сторони обирати більш «традиційний» арбітражний процес.

Саме тому особливої популярності останнім часом набувають комбіновані медіаційні процедури, які включають в медіаційний процес елементи арбітражного та судового розгляду. Найбільш поширеними комбінованими процедурами розгляду міжнародних комерційних спорів є саме арбітражні комбіновані процедури, оскільки вони поєднують в собі переваги арбітражного і медіаційного процесу: з одного боку сторони отримують гнучкість та швидкість медіаційної процедури, з іншого боку – більшу урегульованість механізму забезпечення виконання рішення, властиву арбітражу. Сінгапурська Конвенція про медіацію хоча і передбачає механізм прямого забезпечення виконання для міжнародних медіаційних угод, проте він поки що не надає сторонам спорів такої ж впевненості, як механізм забезпечення виконання іноземних арбітражних рішень, передбачений Нью-Йоркською Конвенцією. Крім того, комбіновані процедури медіації і арбітражу як правило здійснюються на базі постійно діючих арбітражних установ (тобто є адміністрованими процедурами) та регулюються спеціальними регламентами цих установ щодо їх проведення.

Незважаючи на відсутність будь-яких обмежень щодо способів комбінування арбітражних та медіаційних процедур, найчастіше використовуються наступні моделі їх поєднання:

– Переговори – Медіація – Арбітраж;
 – Медіація – Арбітраж;
 – Арбітраж – Медіація – Арбітраж;
 – Переговори – Медіація – Нейтральна оцінка – Арбітраж [7, с. 28].

На сьогодні в Україні офіційно затверджені регламенти проведення двох моделей комбінованих процедур: медіація-арбітраж та арбітраж-медіація-арбітраж, які регулюються додатком № 2 до Правил медіації Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України та Додатком № 2 до Правил медіації Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України [5; 6].

Комбінована процедура в межах моделі *арбітраж-медіація-арбітраж* включає в себе наступні етапи:

1. *Подання клопотання.* Справа починається як арбітражне провадження згідно Регламентів МКАС або МАК. Але протягом арбітражного провадження і до переходу складу Арбітражного суду до стадії винесення арбітражного рішення, сторони мають право подати клопотання Генеральному секретарю про залишення справи без руху або подати клопотання складу Арбітражного суду про зупинення арбітражного розгляду справи з метою врегулювання спору за допомогою медіації. У клопотанні сторони повинні вказати орієнтовний строк проведення медіації, ім'я та прізвище медіатора з Реєстру медіаторів МКАС або МАК.

2. *Вирішення клопотання.* Генеральний секретар або склад Арбітражного суду розглядає клопотання і приймає рішення про залишення справи без руху або зупинення арбітражного розгляду справи з метою проведення медіації.

3. *Проведення медіації.* Медіаційна процедура здійснюється відповідно до Правил медіації МКАС або МАК. Заявник не сплачує реєстраційний збір за проведення медіації.

4. *Результати медіації.* При врегулюванні спору сторонами, арбітражний розгляд справи поновлюється. У разі подання сторонами клопотання про винесення арбітражного рішення на узгоджених умовах, розгляд справи проводиться без виклику сторін, якщо склад Арбітражного суду вважає це доцільним. В інших випадках при врегулюванні спору сторони можуть звернутися з клопотанням про припинення арбітражного розгляду за угодою сторін.

Важливо, що в межах цієї моделі має місце обмеження функцій арбітра і медіатора: одна і та ж особа не може одночасно виконувати функції медіатора та арбітра при вирішенні спору між тими ж сторонами. Особа, яка виконує функції арбітра, не має доступу до матеріалів медіаційного провадження.

У межах комбінованої процедури *медіація-арбітраж* справа розпочинається як медіаційне провадження за постановою Голови МКАС або МАК згідно з Правилами медіації МКАС або МАК. Далі особливості процедури залежать від результатів медіації:

1. *Якщо за допомогою медіації сторонам не вдалося остаточно врегулювати спір*, то арбітражне провадження

продовжується та спір підлягає остаточному вирішенню згідно з Регламентами МКАС або МАК. Рішення про початок арбітражного провадження затверджується постановою Голови МКАС (МАК). У такому випадку одна і та ж особа не може одночасно виконувати функції медіатора та арбітра при вирішенні спору між тими ж сторонами. Арбітр не має доступу до матеріалів медіаційного провадження МКАС.

2. *Сторони, які врегулювали спір за допомогою медіації* і домовились передати угоду до МКАС або МАК для винесення арбітражного рішення, подають клопотання про винесення рішення на узгоджених умовах згідно з вимогами регламентів МКАС або МАК. Клопотання розглядається за прискореною процедурою без подання позовної заяви. Клопотання має містити дату, повне найменування сторін, їх місцезнаходження, поштові адреси, контактні дані, ціну спору, обґрунтування компетенції МКАС, пропозиції щодо норм права та мови арбітражного розгляду, фактичні обставини спору, пропозиції щодо розподілу арбітражних зборів та інші відомості. В цій ситуації також допускається об'єднання функцій медіатора та арбітра: за домовленістю сторін одна і та ж особа може виконувати функції медіатора та арбітра.

Висновки. Медіаційний процес в міжнародних комерційних спорах розпочинається укладанням «медіаційного застереження», яке може бути частиною міжнародного комерційного контракту або самостійною угодою. Це застереження визначає умови вирішення конфліктів через медіаційні процедури, включаючи модель застосування медіації та умови проведення процедур. Крім того, важливо вказати можливий подальший спосіб вирішення конфлікту у разі невдачі медіації. Наступним етапом є проведення самої медіації згідно з умовами, визначеними в застереженні, яке може бути супроводжене угодою з медіатором щодо умов та деталей процесу медіації, таких як роль медіатора, конфіденційність, гонорар і т. д. Завершальним етапом є прийняття та виконання медіаційної угоди. В міжнародних комерційних спорах можна визначити два типи процедур медіації: адміністровану та неадміністровану (*ad hoc*). Адміністрована медіація, організована незалежною установою, забезпечує контроль за процесом, призначає медіаторів та встановлює правила, забезпечуючи сторонам гнучкість та підтримку. Навпаки, неадміністрована медіація, контрольована самими сторонами, дає їм більше автономії та відповідальності за управління процесом. Обираючи між цими двома типами, сторони враховують свої уподобання та обставини спору. Все більшу популярність набувають комбіновані медіаційні процедури, які поєднують в собі переваги арбітражного і медіаційного процесу і надають сторонам більше гнучкості у вирішенні спорів та можливість використовувати як арбітраж, так і медіацію для досягнення бажаного результату. Запровадження цих комбінованих процедур сприяє ефективному вирішенню міжнародних комерційних спорів та підтримує розвиток альтернативних методів вирішення конфліктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Gaultier T. Cross-Border Mediation: A New Solution for International Commercial Dispute Settlement? *NYSBA International Law Practice*. Spring 2013. Vol. 26. № 1. Pp. 38–58.
2. UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf
3. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionersessions/51stsession/Annex_I.pdf.
4. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
5. Правила медіації Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України Затверджені Рішенням Президії Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 02 серпня 2022 року. URL: https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Pravyla-mediatsiyi_UA.pdf
6. Правила медіації Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України Затверджені Рішенням Президії Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України від 02 серпня 2022 року. URL: https://macom.org.ua/wp-content/uploads/Pravyla-mediatsiyi_UMAC_UA_2023.pdf
7. Alexander Nadja, Tunkel Natasha. International Commercial Mediation and Dispute Resolution Contracts. Singapore Management University. Research Collection School Of Law. 12-2022. URL: https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=5314&context=sol_research

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПРОЩЕННЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЇ МИТНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ

SYSTEM OF SOURCES OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION FOR SIMPLIFICATION AND HARMONIZATION OF CUSTOMS PROCEDURES IN THE FIELD OF INTERNATIONAL TRADE

Денисенко С.І., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри міжнародного, європейського права та порівняльного правознавства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Льченко О.В., к.ю.н., доцент,
завідуючий кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Міжнародно-правове регулювання спрощення та гармонізації митних процедур здійснюється нормами міжнародного митного права, у зв'язку з чим систему джерел їх правового регулювання доцільно розглядати у сфері міжнародного права. Статут Міжнародного суду ООН (п. 1 ст. 38), закріплює перелік таких джерел як: міжнародні конвенції; міжнародні звичаї; загальні принципи права; судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих фахівців з публічного права різних націй.

До трьох основних джерел міжнародного митного права, що регулюють спрощення та гармонізацію митних процедур у сфері міжнародної торгівлі, можна віднести такі як: міжнародні договори: конвенції, угоди (наприклад, Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур 1973р., тощо); міжнародні звичаї (найвідомішим прикладом уніфікації міжнародних звичаїв, що також стосується спрощення національних митних процедур у зовнішньоторговельній діяльності, є ІНКОТЕРМС 2010 р.); загальні правові принципи, визнані цивілізованими націями (наприклад, Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1947 р.).

Однак установлено, що, крім джерел, визначених у ст. 38 Статуту МС ООН, до допоміжних джерел міжнародно-правового регулювання спрощення та гармонізації митних процедур можна також віднести: резолюції та рішення міжнародних організацій (наприклад: Резолюція Ради ВМО «Про Рамкові стандарти безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації» 2005 р); типові (модельні) закони (наприклад, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи ООН 2001 р.); діюча практика у сфері міжнародних митних правовідносин (наприклад, практика застосування рентгенотехніки як ефективного інструменту для виявлення контрабанди або практика здійснення співробітництва митних органів на кордонах); внутрішнє законодавство держав (наприклад, Конституція України, Митний кодекс України, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність»); національна судова практика (наприклад, лист Вищого адміністративного суду України від 23.04.2008 № 720/100/13-08 про деякі питання практики вирішення справ, пов'язаних із застосуванням митного законодавства).

Ключові слова: джерела міжнародного митного права, міжнародні договори, міжнародні звичаї, загальні правові принципи, резолюції та рішення міжнародних організацій, типові (модельні) закони, діюча митна практика, національне законодавство, національна судова практика.

International legal regulation of the simplification and harmonization of customs procedures is carried out by the norms of international customs law, in connection with which it is appropriate to consider the system of sources of their legal regulation in the field of international law. The Charter of the International Court of Justice of the United Nations (clause 1 of Article 38) establishes a list of such sources as: international conventions; international customs; general principles of law; judgments and doctrines of the most qualified experts in public law of various nations.

The three main sources of international customs law, which regulate the simplification and harmonization of customs procedures in the field of international trade, include the following: international treaties: conventions, agreements (for example, the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures of 1973, etc.); international customs (the most famous example of the unification of international customs, which also concerns the simplification of national customs procedures in foreign trade, is INCOTERMS of 2010); general legal principles recognized by civilized nations (for example, the General Agreement on Tariffs and Trade of 1947).

However, it was established that, in addition to the sources defined in Art. 38 of the Charter of the UN IC, auxiliary sources of international legal regulation of simplification and harmonization of customs procedures can also include: resolutions and decisions of international organizations (for example: Resolution of the WMO Council "On Framework Standards for Security and Facilitation of World Trade of the World Customs Organization" in 2005); model (model) laws (for example, the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures of the United Nations of 2001); current practice in the field of international customs legal relations (for example, the practice of using x-ray technology as an effective tool for detecting contraband or the practice of cooperation of customs authorities at borders); internal legislation of states (for example, the Constitution of Ukraine, the Customs Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Foreign Economic Activity"); national judicial practice (for example, the letter of the Higher Administrative Court of Ukraine dated 04.23.2008 № 720/100/13-08 on some issues of the practice of resolving cases related to the application of customs legislation).

Key words: rules of international law, international treaties, international agreements, legal principles, resolutions and decisions of international organizations, standard (model) laws, current military practice, national legislation, national judicial practice.

Міжнародно-правові документи не містять вичерпного переліку джерел міжнародного права, щоправда деякі вчені [1, с. 33–34] розглядають такий перелік у ч. 1 ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, відповідно до якої: «Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує:

а) міжнародні конвенції як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, визнані державами-учасниками спору;

б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як правова норма;

в) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;

г) із застереженням, зазначеним у ст. 59, судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих фахівців із публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм» [2].

Як зазначає Сандровський К. К., основні джерела міжнародного митного права ті самі, що й міжнародного права, тобто міжнародний договір та міжнародно-правовий звичай. Як правило, саме вони є зовнішньою формою існування міжнародного права, юридичною оболонкою,

в якій закладено зміст міжнародно-правової норми – правила поведінки, що є, у свою чергу, результатом домовленості держав. Інші джерела є допоміжними джерелами міжнародного митного права [3, с. 46]. Загалом погоджуємося з такою позицією та розглянемо окремі з цих джерел щодо сфери спрощення і гармонізації митних процедур.

Виходячи з вищенаведеного, можемо зробити висновок, що джерела міжнародного права та міжнародного митного права єдині за своєю природою: в їх основу покладена домовленість суб'єктів міжнародних правовідносин, різниця полягає лише у тому, що основою джерел міжнародного митного права є правові норми, об'єктом регулювання яких є міжнародне митне співробітництво. На тих самих підставах можна зазначити, що система джерел міжнародно-правового регулювання спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі також входить до складу джерел міжнародного митного права. Охарактеризуємо основні та допоміжні джерела міжнародно-правового регулювання спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі.

Будучи частиною міжнародно-правового співробітництва, регулювання спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі здійснюються методами міжнародного права і в рамках механізму міжнародно-правового регулювання, серед яких активно застосовуються методи *договірного* (двостороннього та багатостороннього) і *організаційно-правового* регулювання. Окремо необхідно зазначити, що організаційно-правовий метод у сфері спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі має два аспекти: національний і міжнародний. Причому зі збільшенням ролі міжнародного права зростає значення саме національного аспекту [4, с. 60]. З розвитком та ускладненням міжнародної торгівлі все більша кількість держав бере участь у проєктуванні міжнародно-правових норм, а також в їх реалізації.

Міжнародний аспект цього методу виявляється у формі міжнародної взаємодії суб'єктів щодо створення та реалізації міжнародних норм, які регулюють питання міжнародної митної співпраці, в тому числі в рамках спеціалізованих міжнародних організацій і регіональних економічних інтеграцій. При цьому в рамках інтеграційних об'єднань (регіонального регулювання) спостерігається тенденція на заміщення багатостороннього регулювання методом наднаціонального регулювання, зокрема в рамках ЄС.

На думку Додіна Є. В., найважливішими для організації митної справи у будь-якій державі є багатосторонні договори в митній сфері – угоди, конвенції [5, с. 11]. Термін «конвенція» (з *лат.* *conventio* – «договір») є різновидом міжнародного договору. В науці міжнародного митного права під митною конвенцією (*англ.* *customs convention*) прийнято розуміти багатосторонню або двосторонню міжнародну угоду, яка регулює комплекс питань у сфері митних відносин [6, с. 28]. Митні конвенції, як правило, розробляються і приймаються у рамках міжнародних організацій, таких як СОТ, ВМО.

У міжнародному праві міжнародні договори набувають все більшого значення. Відповідно до ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. «міжнародний договір» означає міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування [7], і це безпосередньо стосується міжнародного митного права та питань гармонізації митних процедур.

Більшість конвенцій у галузі міжнародного митного співробітництва за об'єктом правового регулювання – це вузько спеціалізовані (галузеві) міжнародні договори, призначені для регламентації конкретного виду відносин або групи однорідних, пов'язаних між собою відносин

у галузі митного регулювання. Виходячи із загальноновизнаної класифікації міжнародних договорів, можна зазначити, що міжнародні договори, укладені у сфері міжнародно-правового регулювання спрощення та гармонізації митних процедур, можуть бути класифіковані (або охарактеризовані) за наступними ознаками (наприклад наведемо деякі з них) [8, с. 114]:

- за кількістю суб'єктів (сторін, учасників) – міжнародні договори бувають: *багатосторонні*, наприклад, Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур 1973 р., і *двосторонні* (наприклад, Угода між Україною і Словацькою Республікою про співробітництво і взаємодопомогу в галузі митної справи від 15.06.1995 р.);

- за ступенем доступності (по можливості участі) – міжнародні договори бувають *відкритими*, тобто учасниками таких договорів можуть бути будь-які держави світу (наприклад, Митна конвенція про карнет А. Т. А. для тимчасового ввезення товарів 1961 р.), та *закритими* (*напівзакритими*), право участі в яких залежить від згоди інших учасників (наприклад, Договір про створення Європейського економічного співробітництва 1957 р.);

- за суб'єктами, які підписали документ, – міжнародні договори бувають *міждержавними*, наприклад Угода між Україною і Словацькою Республікою про співробітництво та взаємодопомогу в галузі митної справи 1995 р.), *міжурядовими*, наприклад Угода між Урядом України та Урядом Туркменістану про проведення узгодженої митної політики 1992 р., *міжвідомчими*, наприклад Протокол між Адміністрацією Державної прикордонної служби України, Державною митною службою України і Департаментом прикордонних військ Республіки Молдова, Митним департаментом Республіки Молдова про організацію спільного контролю в міжнародному пункті пропуску автомобільного сполучення «Россошани – Брічень» від 12.01.2004 р.;

- за просторовою сферою дії – міжнародні договори бувають *універсальними* (наприклад, Митна конвенція про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП 1975 р.), *субрегіональними* (наприклад, Договір ЄврАзЕС про створення єдиної митної території та формування митного союзу 2007 р.) та *регіональними* (наприклад, Договір про створення Європейського економічного співробітництва 1957 р.);

- за терміном дії – міжнародні договори поділяють на: *строкові* (укладені на визначений строк, наприклад Протокол між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про забезпечення першочергового пропуску через українсько-білоруський державний кордон автотранспортних засобів, які перевозять плодоовочеву продукцію і тару для її транспортування 1997 р. (діє впродовж 1 року і пролонгується за умови відсутності заперечень у обох сторін, на сьогодні діє) та *безстрокові* (укладені без зазначення строку їх дії, наприклад Протокол між Державною митною службою України і Службою митної і фінансової охорони Угорської Республіки про порядок взаємодії з питань обміну даними митної статистики зовнішньої торгівлі 2003 р.).

Потрібно також зазначити, що в міжнародному праві має велике значення поділ міжнародних договорів залежно від об'єкта їх правового регулювання – загальні та спеціальні (галузеві). У зв'язку з цим міжнародні договори, укладені у сфері спрощення та гармонізації митних процедур (спеціальні, галузеві), також можна розділити на дві групи. До першої можна віднести міжнародні договори, що регулюють питання виключно у сфері спрощення та гармонізації митних процедур (наприклад, Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур 1973 р. в редакції Протоколу 1999 р. (оновлена Кіотська конвенція). До другої групи можна віднести міжнародні договори, що частково регулюють питання у сфері спрощення та гармонізації митних процедур (наприклад, Конвенція ООН з морського права 1982 р., що встановлює

низку митних пільг для держав, які не мають виходу до моря та ін.).

Також можна додати, враховуючи особливості міжнародного митного права та його інституцій, що міжнародні митні конвенції (договори) можна класифікувати за об'єктом на ті, що:

- закріплюють міжнародні *станданти* у галузі спрощення та гармонізації митних процедур, наприклад: Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур 1973 р. в редакції Протоколу 1999 р. (оновлена Кіотська конвенція), Конвенція про карнет А. Т. А. для тимчасового ввезення товарів 1961 р., Стамбульська конвенція про тимчасове ввезення 1990 р., Митна конвенція що стосується контейнерів 1972 р., Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів від 14.06.1983 р.;

- закріплюють *систему митних пільг* (у тому числі преференцій) та імунітетів, наприклад Віденська конвенція ООН про дипломатичні зносини 1961 р., що передбачає звільнення від митного оподаткування предметів, які ввозяться дипломатами для особистого користування, Угода про Правила визначення походження товарів країн, що розвиваються, при наданні тарифних преференцій у рамках Загальної системи преференцій;

- присвячені міжнародному співробітництву та взаємодопомозі держав у митних справах, наприклад Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства 1977 р., м. Найробі.

До джерел міжнародно-правового регулювання спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі належить також *міжнародний звичай*. Треба зазначити, що не всі вчені згодні з віднесенням звичаю до джерел міжнародного права, проте, на нашу думку, звичай є джерелом міжнародного права. Для нас вагомим аргументом (серед інших) на користь цього твердження є те, що звичай приводить до створення міжнародно-правових норм для його деталізації та надання йому юридичної форми. Так, міжнародний звичай про право мирного проходу через територіальне море отримав закріплення як договірно-правова норма в Женевській конвенції про територіальне море та прилеглу зону 1958 р. У подальшому основні положення цієї Конвенції стали складовою частиною Конвенції ООН із морського права 1982 р., але й вони з часом були значно доповнені та конкретизовані з урахуванням розвитку міжнародного морського права, досягнень мореплавства та змін умов, в яких воно здійснюється.

Міжнародний звичай у міжнародному митному праві – це сформоване в міжнародній митній практиці правило поведінки, за яким суб'єкти міжнародного митного права визнають юридично обов'язковий характер. Звичайні норми міжнародного митного права формуються в практиці міжнародних відносин у результаті повторюваних дій держав, унаслідок чого виникає правило, якого вони дотримуються. Але це правило – ще не норма міжнародного митного права, а лише звичай. Формулювання звичаїв трапляється в рішеннях міжнародних судів та арбітражів, резолюціях міжнародних організацій, дипломатичній кореспонденції, а також законодавчих актах різних держав.

Не можна не погодитися з аргументами Кляна Ф. Г., що, оскільки митна справа у цілому завдячує своїм походженням торгівлі та мореплавству, значну роль у міжнародному митному праві відіграли звичаєво-правові норми, які склалися в процесі тривалої практики великих міжнародних морських портів [9, с. 40–41]. А отже, найвідомішим прикладом уніфікації міжнародних звичаїв, який також стосується спрощення митних процедур у сфері міжнародної торгівлі, можна вважати роз'яснення і тлумачення зовнішньоторговельних (комерційних) термінів, що містяться в ІНКОТЕРМС 2010 р.

Серед допоміжних джерел міжнародно-правового регулювання спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі необхідно виокремити резолюції та рішення міжнародних організацій, які можуть мати для суб'єктів міжнародного митного права рекомендаційний характер. Обов'язкової юридичної сили вони наберуть лише після юридичного визнання (ратифікації, приєднання тощо) їх державою. Наприклад, Всесвітня митна організація (ВМО) на основі положень оновленої Кіотської конвенції розробила норми рекомендаційного характеру, спрямовані на зближення правових систем у сфері спрощення національних митних процедур, однак вони не мають імперативної юридичної сили для Договірних сторін. Прийняті ці норми у формі резолюції Ради ВМО «Про Рамкові стандарти безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації» 2005 р. [10]. Основна мета цього документа полягає у підвищенні безпеки міжнародної торгівлі (таким чином, щоб це не перешкоджало та не ускладнювало її) шляхом створення єдиного набору міжнародних стандартів і досягнення рекомендацій для сприяння одностайності та передбачуваності в роботі національних митних органів.

Не можна забувати й про рішення регіональних міжнародних організацій та регіональних економічних інтеграцій, наприклад: Модернізований митний кодекс ЄС 2008 р. та ін.

Також прикладами нормотворчої діяльності міжнародних організацій є розробка типових (модельних) актів (законів). На відміну від конвенції модельний закон: не вимагає від держави, що його приймає, сповіщати інші держави, які могли теж його прийняти, або окремих орган (депозитарій); під час введення його до власної правової системи держава може внести до нього будь-які зміни. Тому ступінь уніфікації і ступінь визначеності під час застосування модельного закону нижчі, порівняно з конвенціями (міжнародними договорами). Однак «модельне право» більш гнучке. Прикладом типового закону, у тому числі й у митній сфері, може бути Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи ООН 2001 р.

Не менш значущим допоміжним (часом похідним) джерелом міжнародно-правового регулювання спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі є внутрішнє законодавство держав. Так, вітчизняним законодавчим фундаментом регулювання зовнішньоекономічної діяльності, митної справи і спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі є: Конституція України, Митний кодекс України, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», частково Податковий кодекс України, численні підзаконні нормативно-правові акти.

До допоміжних джерел міжнародного митного права необхідно також віднести діючу практику у сфері міжнародних митних відносин, що в сукупності і є самостійною групою джерел міжнародного митного права наприклад: митний огляд поштових відправлень на Кубі; практику застосування рентгенотехніки як ефективного інструменту для виявлення контрабанди; практику здійснення співробітництва митних органів на кордонах;

Серед допоміжних джерел міжнародно-правового регулювання спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі потрібно також виділити також діючу національну судову практику у сфері здійснення державами митної справи щодо реалізації норм і правил національного митного законодавства та норм міжнародних угод у цій сфері. Прикладом може бути оглядовий лист Вищого адміністративного суду України від 23.04.2008 № 720/100/13-08 про деякі питання практики вирішення справ, пов'язаних із застосуванням митного законодавства (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України).

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що система джерел міжнародно-правового регулювання спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі та система джерел міжнародного митного права є однотипними, як загальне й особливе (галузеве, спеціальне). Отже, вважаємо, що до системи джерел міжнародного митного права, які регулюють спрощення та гармо-

нізацію митних процедур, необхідно віднести такі групи і джерела: 1) основні – міжнародні договори (угоди, конвенції), міжнародний звичай; 2) допоміжні: а) резолюції та рішення міжнародних організацій, типові (модельні) акти (закони); б) діючу практику у сфері міжнародних митних правовідносин, внутрішнє законодавство держав, національну судову практику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела : монографія. Кам'янець-Подільський : ПП «Видавництво «Ойом», 2011. 480 с.
2. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945 р. URL: http://zakon2.ra-da.gov.ua/laws/show/995_010/page2.
3. Сандровский К. К. Міжнародне митне право : підручник. Вид. 2-ге., Київ : Знання, КОО, 2001. 461 с.
4. Гавердовский А. С. Імплементация норм міжнародного права. Київ : Вища шк., 1980. 320 с.
5. Додін Є. В. Правові основи митної справи в Україні. *Митна справа*. 2004. № 5. С. 6–18.
6. Митна енциклопедія : у 2 т. / редкол.: І. Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін. Хмельницький : ПП Мельник А. А., 2013. Т. 2. 536 с.
7. Віденська конвенція Організації Об'єднаних Націй про право міжнародних договорів від 23.05.1969р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
8. Анцелевич Г. О., Покрещук О. О. Міжнародне право : підручник. Київ : Алерта; 2005. 424 с.
9. Клян Ф. Г. Міжнародно-правове регулювання переміщення товарів через митний кордон : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Київ, 2011. 197 с.
10. Рамкові стандарти безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації від 01.06.2005р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/976_003

ЛЮБЛЯНСЬКО-ГААЗЬКА КОНВЕНЦІЯ: NUDUM JUS В СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЧИ ДОВГООЧІКУВАНИЙ ГЛОБАЛЬНИЙ ПРОРИВ?

THE LJUBLJANA- THE HAGUE CONVENTION: NUDUM JUS IN THE FIELD OF INTERNATIONAL COOPERATION OR A LONG-AWAITED GLOBAL BREAKTHROUGH?

Дроздов О.М., д.ю.н., професор, заслужений юрист України, адвокат, Голова Галузевої експертної ради з галузі знань 08 «Право» НАЗЯВО, член Комісії з питань правової реформи при Президентові України, член Науково-консультативних рад Конституційного Суду України та Верховного Суду, професор кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'ячука, доцент кафедри кримінального процесу Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковтун В.В., студент IV курсу факультету адвокатури, член вченої ради, керівник студентської науково-дослідної платформи з кримінального процесу Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У зв'язку з війною росії проти України, щодня гинуть і страждають наші співвітчизники. Ефективна робота органів кримінальної юстиції має вирішальне значення для притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб, незалежно від їхнього місця перебування та правового статусу. Проте існуючі міжнародно-правові механізми виявляються недостатніми для повноцінного розслідування міжнародних злочинів, включаючи недоліки процедури екстрадиції та відсутність ратифікації Римського статуту багатьма державами.

Однак нещодавно було схвалено текст Люблянсько-Гаазької Конвенції про міжнародне співробітництво у розслідуванні та переслідуванні злочинів геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів. Конвенція відкривається для підписання в січні 2024 року в Гаазі, Нідерланди. Україна брала активну роль у розробці цього документа, що підкреслює його важливість для нашої країни.

Виходячи з наведеного, мета дослідження включає такі аспекти: аналіз та оцінка Люблянсько-Гаазької Конвенції, дослідження можливих позитивних наслідків впровадження відповідного міжнародно-правового механізму, виявлення недоліків у документі та, за потреби, пропозиції щодо його вдосконалення. Ми також дослідимо кореляцію національного кримінального процесуального законодавства з Люблянсько-Гаазькою Конвенцією через призму практики Суду справедливості ЄС та розглянемо можливість захисту прав, закріплених в Конвенції, перед Європейським судом з прав людини в контексті процесуальних прав, передбачених Європейською конвенцією з прав людини.

Глибина розуміння досліджуваної проблематики обумовлена успішним використанням різноманітних методів, зокрема логіко-юридичного та методу аналізу і синтезу, під час дослідження положень Конвенції, законодавства України, норм міжнародного кримінального права та судової практики. Діалектичний метод був використаний для комплексного розгляду проблематики у взаємодії з судовою практикою, з метою відновлення справедливості та забезпечення миру і безпеки.

Дослідження складається із трьох основних частин: I. Доктринально-правовий аналіз Люблянсько-Гаазької конвенції; II. Європейський суд з прав людини VS Люблянсько-Гаазька конвенція; III. Оцінка готовності та відповідності українського законодавства вимогам Люблянсько-Гаазької конвенції.

За результатами дослідження автори дійшли наступних висновків. Відповідний міжнародний договір є інноваційним та таким, що дійсно сприятиме розвитку міжнародного співробітництва у сфері розслідування та переслідування злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів.

Щодо можливості звернення до Європейського суду з прав людини в аспекті невиконання чи неналежного виконання положень Люблянсько-Гаазької конвенції зауважимо наступне. Порушення прав людини, що виникають у рамках виконання процесуальних дій, передбачених Конвенцією, може розглядатися в Європейському суді з прав людини, а саме стосовно права на повідомлення, заборони катування та смертної кари, екстрадиції та провадження за допомогою засобів відеоконференції. Вказані кейси розглядатимуться в аспекті ст. 2, 3 та 6 Європейської конвенції з прав людини.

Відзначено, що українська наука активно досліджує питання міжнародних злочинів та міжнародного співробітництва, однак процесуальні питання все ще залишаються недостатньо дослідженими. Аналіз же законодавства показав лише незначну необхідність у внесенні змін до КПК.

Дотично наголошено на необхідності ратифікації Римського Статуту та введення рішень Суду справедливості ЄС в кримінальний процес як такі, що обов'язкові для використання як джерела права.

Ключові слова: кримінальне провадження, міжнародне співробітництво, міжнародний договір, видача особи (екстрадиція), практика Європейського суду з прав людини, Суд справедливості Європейського Союзу, міжнародне кримінальне право, міжнародні злочини, відеоконференція, досудове розслідування.

Due to Russia's war against Ukraine, our compatriots are dying and suffering every day. Effective work of criminal justice authorities is crucial for bringing perpetrators to justice, regardless of their location and legal status. However, the existing international legal mechanisms are insufficient to fully investigate international crimes, including shortcomings in the extradition procedure and the lack of ratification of the Rome Statute by many states.

However, the text of the Ljubljana-Hague Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of Crimes of Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes and Other International Crimes was recently approved. The Convention opens for signature in January 2024 in The Hague, the Netherlands. Ukraine played an active role in the development of this document, which underscores its importance for our country.

Based on the above, the purpose of the study includes the following aspects: analysis and evaluation of the Ljubljana-Hague Convention, study of possible positive consequences of the implementation of the relevant international legal mechanism, identification of shortcomings in the document and, if necessary, proposals for its improvement. We will also examine the correlation of national criminal procedure legislation with the Ljubljana-Hague Convention through the prism of the case law of the EU Court of Justice and consider the possibility of protecting the rights enshrined in the Convention before the European Court of Human Rights in the context of procedural rights under the European Convention on Human Rights.

The depth of understanding of the issues under study is due to the successful use of various methods, including the logical and legal method and the method of analysis and synthesis, in the study of the provisions of the Convention, Ukrainian legislation, international criminal law and case law. The dialectical method was used for a comprehensive consideration of the issues in interaction with the case law, with the aim of restoring justice and ensuring peace and security.

The study consists of three main parts: I. Doctrinal and legal analysis of the Ljubljana-Hague Convention; II. European Court of Human Rights vs Ljubljana-Hague Convention; III. Assessment of readiness and compliance of Ukrainian legislation with the requirements of the Ljubljana-Hague Convention.

Based on the results of the study, the authors came to the following conclusions. The relevant international treaty is innovative and will really contribute to the development of international cooperation in the investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity, war crimes and other international crimes.

Regarding the possibility of applying to the European Court of Human Rights in the context of non-fulfilment or improper fulfilment of the provisions of the Ljubljana-Hague Convention, we note the following. Violations of human rights arising in the course of the procedural actions provided for by the Convention may be considered by the European Court of Human Rights, namely, in relation to the right to notification, prohibition of torture and the death penalty, extradition and proceedings by means of videoconferencing. These cases will be considered in the context of Articles 2, 3 and 6 of the European Convention on Human Rights.

It is noted that Ukrainian science is actively researching the issues of international crimes and international cooperation, but procedural issues still remain insufficiently researched. The analysis of legislation has shown only a slight need to amend the CPC.

The need to ratify the Rome Statute and to introduce the decisions of the Court of Justice of the European Union into criminal proceedings as binding as a source of law was tangentially emphasised.

Key words: criminal proceedings, international cooperation, international treaty, extradition, European Court of Human Rights practice, Court of Justice of the European Union, international criminal law, international crimes, video conference, pre-trial investigation.

Постановка та актуальність проблеми. Через війну недоімперії проти України, на превеликий жаль, щодня гинуть та страждають наші співвітчизники. Станом на 14 березня 2023 року Офіс Генерального прокурора України зареєстрував *сімдесят одну тисячу сто сорок сім* (тут і надалі *курсив* О. Дроздова та В. Ковтуна) воєнних злочинів [1]. Ця кількість надзвичайно швидко зростає. Логічною та закономірною реакцією на такі жахливі події є необхідність проведення ефективного досудового розслідування і справедливого судового розгляду, притягнення винних до кримінальної відповідальності, незалежно від їхнього місця перебування. На жаль, в даний час не існує можливості притягнути до відповідальності всіх винних осіб через їхнє перебування на непідконтрольній території України, або в російській федерації тощо. Проте існує потенційна можливість притягнути винних за допомогою міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Оскільки є вірогідність того, що відповідні особи відвідають інші країни, тим самим самі віддадуть себе у руки правосуддя.

Зауважимо, що існуючі сучасні міжнародно-правові механізми недостатні для повноцінного розслідування міжнародних злочинів, включаючи недосконалість процедури екстрадиції та нератифікацію Римського статуту багатьма державами. Однак недавно було розроблено та затверджено текст Люблянсько-Гаазької Конвенції про міжнародне співробітництво в розслідуванні та переслідуванні злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів. Конвенція буде відкрита для підписання в січні 2024 року в Гаазі, Нідерланди (далі – Конвенція, Люблянсько-Гаазька Конвенція). Україна брала активну участь у розробці цього документа, що підкреслює його важливість для нашої країни.

Мета та методи дослідження. Усвідомлюючи обмеженість однієї публікації, наша мета полягає не в тому, щоб охопити всі аспекти Люблянсько-Гаазької конвенції. Замість цього, ми прагнемо зробити власний внесок у нещодавно розпочату дискусію, акцентуючи увагу на ключових аспектах цієї міжнародної угоди.

Отже, мета нашого дослідження є багатогранною і включає наступне: для кращого розуміння правової природи та цілей Люблянсько-Гаазької конвенції, ми проведемо теоретико-правовий аналіз її положень, дослідимо потенційні позитивні наслідки впровадження цього міжнародно-правового механізму, виявимо недоліки у документі та, за необхідності, запропонуємо зміни до його тексту. Крім того, ми розглянемо питання кореляції національного кримінального процесуального законодавства з вищезгаданою міжнародною угодою, зокрема через призму практики Суду справедливості ЄС. Наше дослідження також охопить можливість захисту прав, закріплених в Люблянсько-Гаазькій конвенції, перед Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ або Страсбурзький суд) в контексті процесуальних прав, які передбачені Європейською

конвенцією з прав людини (далі – Європейська конвенція або ЄКПЛ).

Глибина розуміння проблематики, обумовленої метою дослідження, обумовлена, перш за все, успішним застосуванням різноманітних методів. Зокрема, логіко-юридичний метод та метод аналізу і синтезу став у нагоді під час дослідження положень Конвенції, законодавства України, норм міжнародного кримінального права та судової практики. Діалектичний метод був використаний для комплексного розгляду проблематики у взаємодії з судовою практикою, важливістю відновлення справедливості та забезпечення миру і безпеки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу не оминається увагою вітчизняними науковцями. О. Дроздов, В. Ковтун, О. Дроздова досліджують питання міжнародного співробітництва, в аспекті екстрадиції крізь призму практики Європейського суду з прав людини [2].

В. Зуєв та М. Карпенко зосереджують свою увагу на дослідженні аспектів співробітництва з Міжнародним кримінальним судом [3].

Н. Ахтирська та О. Костюченко вивчають специфіку використання та збору електронних доказів під час міжнародного співробітництва [4].

О. Ковальова ілюструвала проблематику інформаційного забезпечення досудового розслідування в межах міжнародного співробітництва [5].

М. Журид вказує на специфіку проведення оперативно-розшукової діяльності в рамках міжнародного співробітництва [6].

Як слушно зазначає І. Гловюк, що натепер питання Конвенції обговорюються тільки у зарубіжних дослідженнях, а саме: Bruno de Oliveira Biazatti, Ezéchiél Amani, Alexis Jori Shanes, Hannah Sweeney, Olivia B. Hoff, Pamela Capizzi, Hugo Relva, Ward Ferdinandusse, Alison Bisset та ін. [7].

Українські дослідники К. Задоя [8] та І. Гловюк також звернули увагу на питання впровадження положень Конвенції в Україні. Зокрема І. Гловюк вказує на необхідність удосконалення норми КК України щодо дії кримінального закону за колом осіб та щодо універсальної юрисдикції; оновлення норми КПК України щодо надання міжнародної правової допомоги; доповнень положення КПК України щодо екстрадиції у аспекти засади «aut dedere aut judicare»; потребуватимуть верифікації з питання відповідності Конвенції норми КПК України стосовно участі потерпілих у кримінальному провадженні. Крім того, потребуватиме вирішення питання регламентації реституції, компенсації та реабілітації та інших форм відшкодування шкоди потерпілим від міжнародних злочинів [7].

Проте варто зауважити, що тематика міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, розслідування злочинів геноциду, злочинів проти людя-

ності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів у контексті згадуваної Конвенції залишається недостатньо дослідженою серед вітчизняних науковців та практиків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Міжнародне співробітництво в рамках кримінального провадження представляє собою важливий аспект правової діяльності, що взаємодіє з основними принципами кримінального процесу та міжнародного права, але також враховує політичні аспекти та державні інтереси. Автори визнають складність і багатогранність проблем, які виникатимуть у контексті співробітництва під час кримінального провадження згідно з Люблянсько-Гаазькою конвенцією, і вважають, що ця тема потребує докладного правового аналізу. З цієї причини ми пропонуємо поділити наше дослідження на три основні частини: I. Доктринально-правовий аналіз Люблянсько-Гаазької конвенції; II. Європейський суд з прав людини VS Люблянсько-Гаазька конвенція; III. Оцінка готовності та відповідності українського законодавства вимогам Люблянсько-Гаазької конвенції.

I. Доктринально-правовий аналіз Люблянсько-Гаазької конвенції.

1. У цьому розділі нашого дослідження ми спробуємо здійснити комплексний аналіз положень Конвенції, використовуючи юридичну теорію, наукові підходи, доктрину. Це дозволить нам краще зрозуміти нормативний зміст Конвенції та її потенційний вплив на правову систему.

Отже, даний документ є проектом конвенції про міжнародне співробітництво у розслідуванні та судовому переслідуванні злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів. Проект конвенції було підготовлено до Дипломатичної конференції MLA в Любляні (Словенія), у травні 2023 року.

Згідно Пояснювальної записки нова Конвенція забезпечує відсутню ланку у використанні спільних міжнародних механізмів співробітництва в розслідуванні та переслідуванні міжнародних злочинів. Вона значно підвищить здатність держав-учасниць виконувати свою первинну відповідальність за боротьбу з міжнародними злочинами [9].

Конвенція узгоджується з Римським статутом Міжнародного кримінального суду (МКС) та іншими міжнародно-правовими зобов'язаннями держав. Вона зміцнить існуючі принципи міжнародного кримінального права, включаючи принцип комплементарності МКС.

Встановлюючи міжнародне співробітництво та взаємну правову допомогу в розслідуванні та переслідуванні злочинів геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів, нова Конвенція тепер являє собою глобальну загальну основу – глобальний механізм співробітництва.

Люблянсько-Гаазька конвенція буде відкрита для підписання в першому кварталі 2024 року, після остаточного доопрацювання тексту.

Зазначається, що ініціатива MLA була очолена Аргентиною, Бельгією, Монголією, Нідерландами, Сенегалом та Словенією [10].

Отже, світова спільнота покладає величезні сподівання та амбітні надії на вказаний документ. Конвенція дійсно є прогресивним документом і має великий потенціал для покращення міжнародного співробітництва в боротьбі з міжнародними злочинами. Однак, для того, щоб повністю втілити цей потенціал, закладений в Конвенції, важливо, щоб її широко ратифікували та ефективно впровадили держави-учасниці. Слід проводити й моніторинг застосування Конвенції на практиці, з метою своєчасного виявлення та виправлення її можливих недоліків.

Нагадаємо, що Конвенція складається з таких частин: 1) загальні положення; 2) центральні органи та комунікація; 3) взаємна правова допомога; 4) екстрадиція; 5) передача засуджених осіб; 6) потерпілі, свідки, експерти та інші особи; 7) інституційні заходи; 8) прикінцеві положення.

Головною метою Конвенції є сприяння міжнародному співробітництву у кримінальних справах між державами-учасницями з метою посилення боротьби з безкарністю за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та, за доцільності, інші міжнародні злочини (стаття 1). Визначення цих злочинів ґрунтуються на чинному міжнародному праві, зокрема на Римському статуті.

2. В *перших статтях Конвенції* окреслено питання сфери її застосування (стаття 2), загальний принцип тлумачення (стаття 3) та співвідношення з іншими угодами (стаття 4). Держави-учасниці застосовують цю Конвенцію до злочинів, зазначених у статті 5 (Визначення міжнародних злочинів). Кожна держава може під час підписання або здачі на зберігання своєї ратифікаційної грамоти, грамоти про прийняття, затвердження або приєднання до цієї Конвенції або в будь-який час після цього повідомити Депозитарію, що вона також застосовуватиме цю Конвенцію до злочину або злочинів, перелічених у будь-якому з додатків до цієї Конвенції, у відносинах з будь-якою іншою державою-учасницею, яка повідомила Депозитарію, що вона застосовуватиме Конвенцію до того ж злочину, який перелічено у відповідному додатку, який є невід'ємною частиною цієї Конвенції. Проте жодне положення цієї Конвенції не тлумачиться як обмеження або заподіяння шкоди в будь-який спосіб існуючим або чинним нормам міжнародного права, включаючи визначення злочинів, до яких застосовується ця Конвенція. Жодне положення цієї Конвенції не заважає державам-учасницям, які уклали інші угоди або будь-яким іншим чином встановили відносини між собою з предметів, що входять до сфери застосування цієї Конвенції, застосовувати такі угоди або вести свої відносини відповідно до них замість цієї Конвенції, якщо це сприяє їх співробітництву.

В наведеному контексті, підтримуючи думку І. Гловюк та інших дослідників [7], варто зауважити, що положення Конвенції могли б бути більш конкретними щодо співвідношення з іншими угодами. Це могло б допомогти уникнути у подальшому плутанини та конфліктів між різними нормами міжнародного права. Крім того, Конвенція могла б передбачати обов'язок держав-учасниць застосовувати її положення до всіх міжнародних злочинів, визначених у статті 5. Це б сприяло більш ефективному захисту жертв міжнародних злочинів.

3. *Стаття 7 Конвенції* встановлює вимогу щодо криміналізації. Так кожна Держава-учасниця вживає необхідних заходів для забезпечення того, щоб злочини, до яких вона застосовує цю Конвенцію, вважалися злочинами відповідно до її національного законодавства. Кожна Держава-учасниця встановлює для злочинів, зазначених у пункті 1, відповідні покарання, що враховують їхню тяжкість. В наведеному контексті слід мати на увазі, що у Конституції України визначено стратегічний курс України на набуття повноправного членства в Європейському Союзі (абзац п'ятий преамбули, пункт 5 частини першої статті 85, частина третя статті 102, пункт 1 статті 116), тому Конституційний Суд України у провадженнях зважає на надбання спільноти (*acquis communautaire*) у цілому та на відповідні предметові конституційного контролю окремі акти Європейського Союзу зокрема [11].

Статтею 49 (Принципи законності та пропорційності кримінальних правопорушень та покарань) Хартії основоположних прав Європейського Союзу (далі – Хартія) встановлено, що жодна людина не може бути визнаною винною у скоєнні будь-якого кримінального правопорушення внаслідок будь-якої дії чи бездіяльності, які не становили кримінального правопорушення відповідно до національного законодавства чи міжнародного права на момент його вчинення. Також, не може бути накладено більш суворе покарання, ніж те, що застосовувалося на момент вчинення кримінального правопорушення. У разі,

якщо після вчинення кримінального правопорушення законодавство передбачає більш м'яке покарання, воно застосовується. Дана Стаття не має завдавати шкоди здійсненню правосуддя та покаранню будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на момент її вчинення була злочинною згідно із загальними принципами, визнаними спільнотою націй. Міра покарання має відповідати тяжкості скоєного злочину [12].

У статті 51 (Сфера застосування) Хартії положення цієї Хартії адресовані установам, органам, офісам та агенціям Союзу з належним дотриманням принципу субсидіарності, а також державам-членам лише тоді, коли вони застосовують право Союзу. Тому вони поважатимуть права, дотримуватимуться принципів та сприятимуть їх застосуванню відповідно до своїх повноважень та поважатимуть межі повноважень Союзу, надані йому у Договорах.

Один із авторів цього тексту раніше обґрунтовано пропонував внести відповідні зміни до статей 8 і 9 Кримінального процесуального кодексу України. Відповідні зміни повинні передбачати, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні має застосовуватися з урахуванням практики не лише ЄСПЛ, а й Суду справедливості ЄС. Своєю чергою, кримінальне процесуальне законодавство України має застосовуватися з урахуванням як практики ЄСПЛ, так і Суду справедливості ЄС. Такі зміни є необхідними для забезпечення верховенства права в Україні та захисту прав людини. Практика Суду справедливості ЄС є першим джерелом права для України, і вона має використовуватися для забезпечення того, щоб кримінальне процесуальне законодавство України стало таким, що відповідає міжнародним стандартам в сфері прав людини. Тому, урахування практики Суду справедливості ЄС сприятиме гармонізації законодавства України з нормами та стандартами ЄС у відповідній галузі, забезпечуючи єдність тлумачення та правозастосування, позитивно впливатиме на захист прав та свобод людини, сприяючи створенню справедливої та ефективної системи правосуддя [13].

Аналогічну позицію займає і Конституційний Суд України, який в своєму рішенні взяв до уваги також практику Суду Справедливості Європейського Союзу (Court of Justice of the European Union), за якою приписи Постанови № 765/2008 підтверджують обов'язок компетентних національних органів додержуватись принципу домірності; „згідно з усталеною судовою практикою, принцип домірності, який є одним із загальних принципів права ЄС, вимагає, щоб акти, ухвалені інституціями ЄС, не виходили за межі того, що є відповідним і потрібним для досягнення правомірних цілей, на які спрямовано відповідні приписи актів права; якщо є вибір між кількома відповідними заходами, потрібно вдатися до найменш обтяжливого, а завдані збитки від їх застосування мають бути домірними щодо визначеної мети [рішення у справі *Italy v Council (Fishing quota for Mediterranean swordfish)*, C-611/17, EU:C:2019:332 від 30 квітня 2019 року, §55; див. також, з цього питання, рішення у справі *Denkavit Nederland*, 15/83, EU:C:1984:183 від 17 травня 1984 року, §25]“; „принцип домірності так само застосовують на національному рівні, оскільки він вимагає від держав-членів ухвалювати заходи, які є відповідними для досягнення визначеної мети і не виходять за межі того, що потрібно для їх досягнення (див. рішення у справі *Link Logistik N&N*, C-384/17, EU:C:2018:810 від 4 жовтня 2018 року, § 40 і цитовану судову практику)“ [рішення у справі *Brunswick Bowling Products v Commission (T-152/19)*, EU:T:2021:539), від 8 вересня 2021 року, §§ 62–64] [11].

Втім, як слушно звертає увагу В. Плєскач, що вже в 1997 році, коли Польща ще навіть не була членом-учасницею ЄС, Конституційний Трибунал Польщі зазначав, що після підписання Угоди про асоціацію з ЄС у Польщі виник обов'язок гармонізації національного законодав-

ства із законодавством Європейського Союзу. А тому хоча на той час Польща ще й не була членом ЄС, факт встановлення прямої суперечності національного закону із правом ЄС міг бути підставою для визнання його неконституційним, адже він перешкоджав набуттю Польщею статусу повноправного члена Європейського Союзу [14].

Раніше Суд справедливості ЄС постановив, що коли держави-члени виконують свої зобов'язання, що випливають з міжнародної угоди, укладеної Європейським Союзом, яка є невід'ємною частиною права ЄС з моменту набрання ним чинності, вони повинні вважатися такими, що імплементують право ЄС у межах у значенні статті 51(1) Хартії [15].

Згідно з принципом законності кримінальних злочинів і покарань, закріпленим у статті 49 (1) Хартії, положення кримінального права повинні відповідати певним вимогам доступності та передбачуваності як щодо визначення злочину, так і вирок [16].

Згідно з прецедентною практикою Суду справедливості ЄС, цей принцип є конкретним вираженням загального принципу правової визначеності та передбачає, серед іншого, що законодавство має чітко визначати правопорушення та покарання, які вони передбачають [17].

Наведена вимога виконується, якщо особа має змогу на основі формулювання відповідного положення та, якщо необхідно, за допомогою тлумачення, зробленого судами, та юридичного висновку знати, які дії чи бездіяльність призведуть до притягнення її або його до кримінальної відповідальності [18].

Згідно з практикою Суду справедливості ЄС, дотримуючись принципу пропорційності, покарання, встановлені національним законодавством, не повинні виходити за межі того, що необхідно для досягнення цілей, законно переслідуваних цим законодавством. Суворість санкцій має бути домірною серйозності порушень, за які вони накладаються, зокрема шляхом забезпечення справді стримувального ефекту, але не перевищувати те, що необхідно для досягнення цієї мети.

Отже, якщо національне законодавство передбачає дублювання кримінальних покарань, таких як посядання фінансових штрафів та позбавлення волі, то компетентні органи зобов'язані забезпечити, щоб суворість усіх накладених покарань не перевищувала тяжкості виявленого правопорушення, інакше принцип пропорційності не буде дотримано.

Суд справедливості ЄС також постановив, що принцип пропорційності вимагає врахування індивідуальних обставин конкретної справи при визначенні покарання та встановленні розміру штрафу.

Для оцінки пропорційності покарань необхідно також враховувати можливість національних судів внести зміни до класифікації, зазначеної в обвинуваченні, оскільки ця можливість може призвести до менш суворого покарання, а також можливість змінити покарання залежно від тяжкості виявленого правопорушення [19].

Отже Україна, як Держава – учасниця Конвенції встановлюючи для злочинів, зазначених у пункті 1 ст. 7 Конвенції, відповідні покарання, що враховують їхню тяжкість, повинна враховувати складові верховенства права та зважати на відповідні положення Хартії та релевантну практику Суду справедливості ЄС.

4. Положення статті 13 (Запобіжні заходи) Конвенції покликані забезпечити ефективне розслідування та притягнення до відповідальності за злочини, передбачені Конвенцією, і захищають права підозрюваних осіб, що загалом має сприяти співробітництву між державами-учасницями. Згідно з цією нормою, після ретельного розгляду всіх обставин, коли особа, що підозрюється у вчиненні злочинів, передбачених Конвенцією, знаходиться на території держави-учасниці, остання має негайно вжити заходів, таких як тримання під вартою або інші правові

заходи, для забезпечення присутності цієї особи на своїй території. Тримання під вартою та інші правові заходи здійснюються відповідно до законодавства Держави-учасниці, але можуть продовжуватися лише протягом такого часу, який є необхідним для того, щоб можна було розпочати будь-яке кримінальне провадження або процедуру видачі. Відповідно до ч. 2 ст. 13 Люблянсько-Гаазької конвенції держава-учасниця зобов'язана негайно провести досудове розслідування. Частина 3 та 4 ст. 13 містять загально прийняті положення кримінального процесу та права міжнародних договорів: 1) право затриманої особи звернутися за допомогою до представника держави, громадянином якої вона є або якщо особа апатрид, то до представника держави, де ця особа постійно проживає; 2) держава-учасниця, що здійснила відповідне затримання, зобов'язана повідомити інші держави-учасниці Конвенції, що особа перебуває під вартою, обставини, які виправдовують її тримання під вартою, свої висновки і вказує, чи має вона намір здійснювати власну юрисдикцію.

Втім стаття 13 Конвенції не містить чіткого визначення того, які конкретно обставини можуть вважатися такими, що виправдовують затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого Конвенцією. Це може призвести до різного тлумачення цієї норми державами-учасницями та, відповідно, до різних підходів до застосування попередніх заходів. Разом з тим наведена стаття передбачає, що запобіжні заходи можуть продовжуватися лише протягом такого часу, який є необхідним для того, щоб можна було розпочати будь-яке кримінальне провадження або процедуру видачі. Однак нечітке визначення такого строку може призвести до різного його тлумачення державами-учасницями та, відповідно, до різних підходів до застосування запобіжних заходів. Звичайно, ці недоліки можна усунути як на нормотворчому рівні, зокрема шляхом внесення змін до положень статті 13 Конвенції та/або поточного кримінального процесуального законодавства України. Наприклад, можна запропонувати більш чітке визначення "обставин, які виправдовують затримання", або встановити більш конкретні строки застосування запобіжних заходів. На правозастосовному рівні такі недоліки можуть бути усунуто шляхом формування практики застосування норм з урахуванням практики ЄСПЛ та Суду справедливості Європейського Союзу.

5. Не можна не звертати увагу на положення статті 14 Конвенції, де закріплено міжнародний принцип: *Aut dedere, aut iudicare* (Видати або суди). У своєму дослідженні український вчений С. Кос'яненко зазначає, що міжнародні та транснаціональні злочини на сьогодні становлять безпрецедентну загрозу міжнародній безпеці загалом та національній безпеці держав, зокрема. Серед зусиль, що приймаються державами на національному та міжнародному рівнях та спрямовані на усунення безкарності за ці злочини, важливе практичне значення має зобов'язання щодо видачі або судового переслідування. Тому дослідження міжнародно-правових норм, пов'язаних із застосуванням принципу *aut dedere aut iudicare* є надзвичайно важливим. Дослідник аргументовано стверджує, що еволюція принципу *aut dedere aut iudicare* з часів Гроція і до сьогодення свідчить про ефективність цього інструменту в боротьбі з міжнародною злочинністю, а також про незаперечний розвиток міжнародного права в цій сфері [20].

Отже, Конвенції розкриває наведений принцип наступним чином: якщо особа, яка підозрюється у вчиненні будь-якого злочинів, до яких застосовується Конвенція відповідно до статті 2, знаходиться на території держави-учасниці, ця держава-учасниця, якщо у екстрадиції особи була відмовлено або така екстрадиція є неможливою, передає справу її компетентним органам для кримінального переслідування, якщо вона не екстрадує або не видає особу відповідно до статті 8 іншій державі-учасниці або компетентному міжнародному кримінальному суду чи

трибуналу (частина перша статті 14). Ці органи держави-учасниці приймають своє рішення та діють так само, як у випадку будь-якого іншого тяжкого злочину за внутрішнім законодавством цієї держави. У випадках, зазначених у статті 8, параграфі 3, стандарти доказування, необхідні для кримінального переслідування та засудження, ні в якому разі не повинні бути менш суворими, ніж ті, що застосовуються у випадках, зазначених у статті 8, параграфах 1 і 2 (частина перша статті 14). Будь-яка особа, проти якої розпочато провадження у зв'язку з будь-яким з злочинів, до яких застосовується Конвенція, гарантується право на справедливе ставлення на всіх етапах провадження (частина третя статті 14).

Jovana BLEŠIĆ акцентує, що принцип *aut dedere aut iudicare* є важливим принципом міжнародного кримінального права, який вимагає від держав або екстрадувати обвинувачених у міжнародних злочинах до держави, яка має юрисдикцію судити їх, або судити їх самі. Вказаний принцип допомагає забезпечити, щоб міжнародні злочини не залишилися безкарними. Він існує в більш ніж сімдесяти міжнародних договорах. Деякі автори вважають, що *aut dedere aut iudicare* досяг рівня так званого "загального принципу міжнародного права", але є навіть автори, які віднесли б цей принцип до категорії *jus cogens* норм. *Jus cogens* норми також відомі як імперативні норми і є нормами, які мають найвищий статус у міжнародному праві. Зазвичай норми, які забороняють міжнародні злочини, такі як геноцид або воєнні злочини, мають такий статус. Порушення такої норми породжує зобов'язання, яке є *erga omnes*, і полягає в тому, щоб або переслідувати правопорушника, або екстрадувати його. Проте це не означає, що існує правовий звичай. Однак, існують деякі думки про те, що згаданий принцип стає частиною правового звичаю. Вузкий підхід до цього аргументу полягає в тому, що обов'язок екстрадувати або переслідувати може стати нормою звичаєм стосовно злочину, визначеного в одному договорі, а широкий підхід полягає в тому, що обов'язок став нормою звичаєм стосовно класу міжнародних злочинів або стосовно міжнародних злочинів у цілому. Такий широкий підхід стає все більш популярним. Він має три прояви. Перший полягає в тому, що він покладає обов'язок щодо тих правопорушників, які вчиняють воєнні злочини або злочини проти людяності. Другий полягає в тому, що він також включає акти міжнародного тероризму, а третій полягає в тому, що він поширюється на всі міжнародні злочини. Далі вчена, досліджуючи низку міжнародних джерел, у тому числі й Заключний звіт Комісії міжнародного права «Зобов'язання видати або переслідувати» (*aut dedere aut iudicare*) (2014) [21], висувала, що одним з найбільш дискусійних питань, пов'язаних з принципом *aut dedere aut iudicare*, є те, чи є такі обов'язки альтернативними, чи один з них має перевагу. Таким чином, якщо обов'язки екстрадувати або переслідувати є рівнозначними, це означатиме, що держава має право вирішувати, який з них вона виконуватиме. Однак, якщо вони не вважаються рівними, то обов'язок екстрадувати є первинним, а таке означало б, що обов'язок переслідувати виникає лише тоді, коли в національному законодавстві існує перешкода для екстрадиції. Це також означає, що держава, в якій був скоєний злочин, несе первинну відповідальність за переслідування або покарання винного, але держава, в якій ховається злочинець, має лише другий обов'язок.

Далі авторка зазначає, що в цій роботі вона не буде обговорювати двосторонні договори. Вони, безсумнівно, є важливим джерелом права в цій галузі. Натомість вчена зосередилася на багатосторонніх конвенціях. Існує кілька моделей конвенцій.

Перша модель дозволяє державі мати свободу вибору: переслідувати або екстрадувати правопорушника, який знаходиться на її території. Проблема полягає в тому, що така модель працює лише тоді, коли між двома державами

існують дипломатичні відносини. Вперше це було сформульовано в Гаазькій конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 1970 року у відомій статті 7. У статті говориться: «Договірна Держава, на території якої виявляється ймовірний злочинець, якщо вона не видає його, зобов'язана без яких-небудь винятків і незалежно від того, чи вчинено злочин на її території, передати справу своїм уповноваженим органам для цілей кримінального переслідування. Ці органи приймають рішення таким же чином, як і у випадку будь-якого звичайного злочину серйозного характеру, відповідно до законодавства цієї Держави». Цитована клаузула також відома як «Гаазька формула» і є моделлю для більшості сучасних багатосторонніх конвенцій. Вона включена до багатьох інших конвенцій, таких як конвенції про боротьбу з тероризмом, катуваннями, насильницьким зникненням осіб тощо. Колись вважалося, що два обов'язки, переслідувати і екстрадувати, мають рівну вагу. Однак насправді держава має лише обов'язок переслідувати. Є навіть думка, яка продовжує це, що екстрадиція є лише опцією, якщо дві держави мають договір про екстрадицію.

Друга модель договору – та, в якій первинним обов'язком держави, де знаходиться правопорушник, є екстрадиція. Лише у випадку відмови від екстрадиції виникає обов'язок переслідувати. Міжнародна конвенція про боротьбу з підробкою грошових знаків від 1929 року була першою, де була використана вказана модель. Відповідна модель була побудована на основі системи солідарності та того, що держави повинні співпрацювати для покарання винних, зазвичай в рамках однієї регіональної організації.

Існують також деякі договори, які передбачають, що обов'язок переслідувати виникає лише тоді, коли підозрюваний є громадянином затребуваної держави або якщо ця держава є більш компетентною. Сказане означає, що якщо екстрадиція неможлива, компетентною буде лише держава, яка має певний інтерес або інтерес громадського порядку.

Третя модель – де є третя опція, і це передати правопорушника до міжнародного кримінального трибуналу, а не переслідувати або екстрадувати його. Згадана модель вперше була розроблена в Конвенції про створення Міжнародного кримінального суду в 1937 році. Сьогодні ця модель включена в Конвенцію про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 року та Африканську хартію про демократію, вибори та урядування 2007 року [22].

Отже, аналіз статті 14 Конвенції свідчить про те, що розробники цього документу використали першу модель договору (Гаазьку формулу). Проте, на нашу думку, реалізація Гаазької формули передбачає внесення змін у кримінальне процесуальне законодавство, зокрема, встановлення чітких правил підслідності та підсудності таких кримінальних проваджень.

6. Стаття 15 Конвенції відзначається певною революційністю для сучасної юридичної науки. Вона встановлює юридичну відповідальність юридичних осіб за їхню участь у злочинах, до яких ця держава-учасниця застосовує цю Конвенцію. Важливо зауважити, що з урахуванням правових принципів держави-учасниці відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільною або адміністративною. Втім у пункті 3 статті 15 Конвенції чітко зазначається, що відповідальність юридичних осіб не звільняє фізичних осіб від кримінальної відповідальності за їх злочини.

Пункт 4 статті 15 Конвенції накладає обов'язок забезпечити, щоб до юридичних осіб, які притягнуті до відповідальності згідно з цією статтею, застосовувалися ефективні, пропорційні та стримуючі кримінальні або некримінальні санкції, включаючи грошові стягнення.

Зазначимо, що для кращого розуміння цієї норми можна навести приклад із історії Другої світової війни.

Корпорації, такі як Porsche, Mercedes, Hugo Boss та інші, активно сприяли нацистській Німеччині у вчиненні злочинів проти людства. Однак ці корпорації не понесли класичної юридичної відповідальності за свої дії через перенаправлення їхньої діяльності на мирне русло, що, безумовно, має позитивний ефект і нині.

Таким чином, автори переконані, що просте застосування правових санкцій, включаючи грошові стягнення, не завжди досягає дійсної каральної мети. На нашу думку, більш доцільним та ефективним підходом є вжиття заходів націоналізації чи приватизації майна юридичних осіб у широкому розумінні, з метою використання їхніх ресурсів для отримання прибутку державою-учасницею Конвенції в мирних цілях.

7. Далі приділимо увагу й статті 30 Конвенції, яка визначає вісім видів підстав для відмови в наданні взаємної правової допомоги, з належним урахуванням принципів, викладених у частині 2 цієї статті (частина перша). А саме, при здійсненні своїх дискреційних повноважень відповідно до частини першої статті 30 Конвенції держава-учасниця враховує міжнародні та внутрішні принципи прав людини та основних свобод, включаючи право на життя, свободу та особисту недоторканність (частина друга статті 30 Конвенції).

Отже, першою підставою для відмови у правовій допомозі є ситуація, коли запитувана держава-учасниця має вагомі підстави вважати, що запит зроблено з метою переслідування або покарання особи за ознакою раси, статі, кольору шкіри, розумової чи фізичної вади, сексуальної орієнтації, релігії, громадянства, етнічного походження, політичних переконань або належності до певної соціальної групи або що виконання запиту завдасть шкоди становищу цієї особи з будь-якої з цих причин.

Слід зазначити, що формулювання цих підстав досить розповсюджені в міжнародних актах. Однак є кілька важливих аспектів, які варто врахувати.

По-перше, складно сфальсифікувати звинувачення у серйозних злочинах. Важко уявити ситуацію, коли б кримінальну справу щодо геноциду, воєнних злочинів або злочинів проти людяності було сфальсифіковано виключно для дискримінації. У сучасному світі політичні переслідування надають перевагу спрощеним кримінальним категоріям для незаслужених обвинувачень з приводу расової, релігійної та іншої належності. Адже випадки вчинення злочинів, де співробітництво в розслідуванні важливе, вже загальновідомі та добре відомі в усьому світі. Важливо зазначити, що сьогоденні технології та засоби масової інформації дозволяють нам вести надійну перевірку на достовірність інформації щодо вчинення злочинів та визначення осіб, які їх вчинили.

По-друге, зазначена підстава для відмови в наданні правової допомоги включає конкретний перелік дискримінаційних ознак, але цей перелік не є вичерпним. З нашої точки зору, статтю доцільно розширити, додавши словосполучення «інші ознаки», яке може охоплювати інші можливі випадки дискримінації, включаючи ті, які не згадані безпосередньо в статті.

Другою обставиною відмови є надсилання запиту у зв'язку зі злочиним, що карається смертною карою згідно із законодавством запитувачої Держави-учасниці, якщо тільки запитувача Держави-учасниці не надає достовірних, достатніх та ефективних гарантій, відповідно до внутрішнього законодавства запитуваної Держави-учасниці, що смертна кара не буде застосована або смертний вирок не буде приведений у виконання у разі його постановлення (детальний аналіз відповідного положення читайте в розділі II «Європейський суд з прав людини VS Люблянська-Гаазька конвенція»).

Третя причина для відмови у правовій допомозі включає випадки, коли запит стосується фактів, на підставі яких щодо особи у запитуваній державі було постанов-

лено остаточне судове рішення за ті ж само злочинні дії. За таких обставин виконання запиту призвело б до порушення принципу презумпції невинуватості та принципу *Non bis in idem*.

Таким чином мова йде про випадки, коли запит стосується фактів, на підставі яких особу було остаточно виправдано або засуджено за аналогічний злочин у запитуваній державі. За таких обставин виконання запиту призвело б до порушення принципу презумпції невинуватості та принципу *non bis in idem*. Натомість практика національних судів щодо застосування цієї підстави є недостатньо розробленою. Вказане зумовлено певним браком теоретичної рефлексії над проблематикою забезпечення права не бути притягненим до суду або покараним двічі, відображеною у рішеннях Європейського суду з прав людини. Наприклад, мова йде про те, що не враховано критерії Енгеля при вирішенні питання про те, чи є два правопорушення одними й тими самими. Або ж, у деяких випадках не надано оцінки відповідним обставинам справи за допомогою розробленого ЄСПЛ алгоритму. Наприклад, не враховується, чи було перше провадження кримінальним за своїм характером. О. Дроздов у своїй праці вже детально розглядав питання визначення сфери дії ст. 4 Протоколу № 7, зокрема й кризу призму застосування «критеріїв Енгеля». Він також наголошував на важливості надання оцінки відповідним обставинам справи за допомогою розробленого ЄСПЛ алгоритму. Його дослідження свідчить про необхідність подальшого розвитку методології застосування принципу *non bis in idem* у національних правових системах. Це дозволить забезпечити ефективне дотримання цього принципу та захистити права осіб, які перебувають під загрозою повторного притягнення до суду або покарання [23].

Четвертим випадком відмови у наданні правової допомоги слугує існування вагомих підстави вважати, що особа, якої стосується запит, може бути піддана катуванню або іншому жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, грубому порушенню права на справедливий судовий розгляд або іншим серйозним порушенням основоположних прав людини в запитуючій державі-учасниці (детальний аналіз відповідного положення також читайте в розділі II «Європейський суд з прав людини VS Люблянсько-Гаазька конвенція»).

П'ятою умовою для відмови у наданні правової допомоги слугують обставини, коли внутрішнє законодавство запитуваної Держави-учасниці забороняє органам влади цієї Держави-учасниці здійснювати запитувані дії у зв'язку з будь-яким подібним (аналогічним) злочином, якщо він є предметом розслідування, кримінального переслідування або судового розгляду в рамках їхньої власної юрисдикції. На нашу думку, згадане положення є яскравим прикладом принципу поваги до суверенітету інших держав, що проходить червоною ниткою крізь всю Конвенцію.

Шостою підставою для відмови у правовій допомозі є ситуація, коли запит на правову допомогу не відповідає вимогам Конвенції.

Сьомою обставиною відмови є те, що запитувана держава вважає, що виконання запиту може завдати шкоди її суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим важливим інтересам.

І восьмим випадком відмови у наданні правової допомоги є те, що запит подано від імені надзвичайного або спеціального суду чи трибуналу запитуючої держави, якщо компетентні органи цієї держави не дадуть запевнень, які вважаються достатніми, що вирок буде постановлено судом, який зазвичай уповноважений згідно з правилами судового управління розглядати кримінальні справи; виконання запиту суперечить законодавству про взаємну правову допомогу держави, до якої звернено запит є суттєві підстави вважати, що особі, щодо якої подано запит,

загрожує реальний ризик довічного ув'язнення без права на умовно-дострокове звільнення або безстрокового ув'язнення.

Дозволимо собі висловити декілька критичних зауважень щодо наведених підстав, за якими може бути відмовлено у наданні взаємної правової допомоги. Такі підстави є доволі широкими, що дозволяє державам-учасницям відмовити у наданні взаємної правової допомоги і з необґрунтованих причин. Наприклад, держава-учасниця може відмовити у наданні взаємної правової допомоги, якщо запит не відповідає її власним законам або процедурам, навіть якщо ці закони або процедури не відповідають положенням Конвенції. Адже відповідно до статті 10 (Загальний принцип співробітництва) Конвенції держави-учасниці виконують запити про співробітництво, направлені відповідно до цієї Конвенції, у відповідності зі своїм національним законодавством. Таким чином, наведені підстави, якщо їх застосовувати не об'єктивно, недобросовісно, можуть бути використані для того, щоб ускладнити або навіть перешкодити проведенню міжнародного розслідування або судового розгляду.

Саме задля запобігання виникненню таких ситуацій важливим є положення частини четвертої статті 30 Конвенції. Відповідно до цього положення, при відмові або частковій у наданні взаємної правової допомоги обов'язково мають бути наведені причини для такої відмови. Отже, незалежно від підстав відмови, запитувана держава-учасниця повинна обґрунтувати свою відмову, надаючи відповідні пояснення та аргументи.

Крім того, у частині третій статті 30 Конвенції зазначається, що Держави-учасниці не можуть відмовити в наданні взаємної правової допомоги на тій єдиній підставі, що злочин також вважається таким, що стосується фінансних питань, або на підставі банківської таємниці.

Разом з тим, для зменшення ризику безпідставних відмов у наданні взаємної правової допомоги важливо розглянути можливі зміни в Конвенції. Пропоновані покращення можуть включати, на нашу думку, уточнення критеріїв, за якими запит може бути визнаний таким, що не відповідає положенням Конвенції, а також встановлення більш жорстких вимог до подання доказів того, що виконання запиту може завдати шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим важливим інтересам держави-учасниці.

Заключна частина статті 30 Конвенції формулюється наступним чином: до того, як відмовити у задоволенні запиту відповідно до цієї статті або відкласти його виконання відповідно до пункту 4 статті 32 Конвенції, запитувана держава-учасниця, при необхідності консультується з запитуючою державою-учасницею, щоб розглянути, чи може бути надана допомога на таких умовах, які вона вважає необхідними. У разі, якщо запитуюча держава-учасниця погоджується на допомогу на таких умовах, вона повинна дотримуватися цих умов.

Заключна частина статті 30 Конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах передбачає, що запитувана держава має право відмовити у її наданні або відкласти її виконання, якщо це відповідає будь-якій з підстав, передбачених у статті 30. Однак, перш ніж відмовити або відкласти виконання запиту, запитувана держава-учасниця повинна при необхідності проконсультуватися з запитуючою державою-учасницею, щоб обговорити можливість надання допомоги на певних умовах. Якщо держава-учасниця, яка вимагає допомоги, погоджується на допомогу на таких умовах, вона повинна їх дотримуватися. Вказане правило є важливим інструментом для забезпечення того, щоб правова допомога надавалася ефективно та з повагою до прав усіх зацікавлених сторін. Воно дозволяє державам вирішувати будь-які проблеми або розбіжності, які можуть виникнути при наданні правової допомоги. Наприклад, якщо держава, від якої вима-

гається допомога, занепокоєна тим, що виконання запиту може завдати шкоди її суверенітету, вона може проконсультуватися з державою, яка вимагає допомоги, щоб обговорити можливість надання допомоги на умовах, які захищатимуть її суверенітет. Відповідне правило також може використовуватися для захисту прав людини осіб, які будуть залучені до процедур міжнародної правової допомоги. Отже, заключна частина статті 30 Конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах є важливим інструментом для забезпечення того, щоб міжнародна правова допомога надавалася ефективно та з повагою до прав усіх учасників міжнародного співробітництва.

На завершення слід відзначити, що статтею 557 КПК встановлено підстави, за якими запитуючій стороні *може* бути відмовлено у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України (частина перша). Проте в частині другій цієї статті наведено підстави, за яких за відсутності міжнародного договору України у виконанні запиту повинно бути відмовлено [24]. Однак варто відзначити, що при набутті чинності Конвенцією для України, відповідно до вимог статті 9 Конституції України та статті 9 Кримінального процесуального кодексу України, положення Конвенції стануть невід'ємною частиною національного законодавства України та матимуть пріоритет в застосуванні перед нормами КПК.

8. Фіксація на міжнародному рівні значення науково-технічного прогресу для кримінального провадження відображена у *статті 34 Конвенції*. Ця норма визначає використання засобів відеоконференції під час міжнародного співробітництва. Вона регламентує ситуацію, коли особа, яка перебуває на території однієї держави-учасниці і повинна бути допитана як свідок або експерт судовими органами іншої держави-учасниці. Остання може запропонувати проведення допиту у режимі відеоконференції відповідно до положень пунктів 2–7 цієї статті. Крім того, стаття може бути застосована і до використання відеоконференції для інших цілей, таких як впізнання предметів, осіб або місць, за згодою запитуваної держави-учасниці. Запитувана держава-учасниця погоджується на допит у режимі відеоконференції, якщо використання відеоконференції не суперечить основним принципам її внутрішнього законодавства і за умови, що вона має технічні засоби для проведення такого допиту. Якщо запитувана держава-учасниця не має доступу до технічних засобів для проведення допиту у режимі відеоконференції, такі засоби можуть бути надані їй запитуючою державою-учасницею за взаємною згодою. Запити на допит у режимі відеоконференції повинні містити, на додаток до інформації, зазначеної в статті 25 Конвенції, назву судового органу, який проводить допит, або, за згодою запитуваної держави-учасниці, іншого компетентного органу, який проводить допит. Судовий орган запитуваної держави-учасниці може викликати особу, про яку йде мова, з'явитися відповідно до форм, встановлених її внутрішнім законодавством (частини перша – четверта).

Частина 6 статті 34 Конвенції визначає можливість держави-учасниці на власний розсуд також застосовувати положення статті до проваджень, які здійснюються у режимі відеоконференції з участю обвинуваченого або підозрюваного. У такому випадку рішення про проведення відеоконференції та спосіб проведення відеоконференції приймаються за згодою обох заінтересованих Держав-учасниць і здійснюються відповідно до їх внутрішнього законодавства та відповідних міжнародних інструментів.

Варто звернути увагу і на правила, що регулюють слухання в режимі відеоконференції, передбачені частиною 5 статті 34 Конвенції. Судовий орган запитуваної держави-учасниці повинен бути присутнім під час допиту і, якщо необхідно, із залученням перекладача. Він також може бути відповідальним за ідентифікацію особи, яка має

бути допитана, і за забезпечення дотримання основних принципів внутрішнього законодавства запитуваної держави-учасниці. Якщо судовий орган запитуваної держави-учасниці вважає, що під час допиту порушуються основні принципи внутрішнього законодавства запитуваної держави-учасниці, він здійснює всі необхідні заходи для забезпечення того, щоб допит відбувався відповідно до їх принципів. Заходи щодо захисту особи, яка має бути допитана, узгоджуються, якщо це необхідно, між компетентними органами запитуючої та запитуваної Сторін. Допит проводиться безпосередньо судовим органом запитуючої держави-учасниці або під його контролем відповідно до її внутрішнього законодавства;

На прохання запитуючої держави-учасниці або особи, яка має бути допитана, запитувана держава-учасниця, у разі необхідності, забезпечує надання перекладача та/або адвоката особі, яка має бути допитана. Згадане положення відповідає вимогам статті 6 ЄКПЛ та гарантує, що особа, яка має бути допитана, зможе зрозуміти питання, які їй задають, і дати відповіді на них та скористатися професійною правничою допомогою.

Також особа, яка має бути допитана, має право відмовитися давати показання, яке вона має згідно з внутрішнім законодавством будь-якої із держав-учасниць, як запитуючої, так і запитуваної. Вказане означає, що особу не можна примусити давати показання, якщо вона не бажає цього робити.

9. Поняття "Гарантії безпеки", яке впроваджує стаття 37 Конвенції, є цікавим і вимагає пояснення. Положення означає, що свідок, експерт або інша особа, яка відповідно до запиту запитуючої держави-учасниці надає показання або допомогу у проведенні розслідування, кримінального переслідування або судового провадження на території запитуючої держави-учасниці, не може бути переслідуваною, затриманою, покараною або обмеженою у своїй особистій свободі на цій території через будь-які дії, бездіяльність або засудження, які мали місце до її виїзду з території запитуваної держави-учасниці.

На думку авторів, таке поняття є подібним до імунітетів в міжнародному праві, оскільки спрямоване на захист осіб, які співпрацюють з органами правосуддя іншої держави але не виконують дипломатичних функцій. Важливість гарантії безпеки для ефективного міжнародного співробітництва в під час кримінального провадження важко переоцінити.

Гарантії безпеки, передбачені в частині першій статті 37 Конвенції, припиняють свою дію, коли свідок, експерт або інша особа: (а) маючи можливість залишити територію запитуючої держави-учасниці протягом 15 послідовних днів або протягом будь-якого іншого періоду, погодженого державами-учасницями, з дня, коли особу офіційно повідомили про те, що її присутність більше не потрібна судовим органам, тим не менш добровільно залишилася на території запитуючої держави-учасниці; або (б) покинувши територію запитуючої держави-учасниці, повернулася туди за власним бажанням.

В цілому, винятки є справедливими та обґрунтованими. Вони спрямовані на те, щоб запобігти зловживанням гарантіями безпеки. Однак, можна було б внести кілька змін, щоб зробити винятки більш зрозумілими та справедливими. По-перше, було б доцільно уточнити, що під «добровільним» залишенням або поверненням особи на територію запитуючої держави-учасниці розуміється відсутність зовнішнього тиску або примусу. Це важливо, щоб гарантії безпеки не були скасовані в ситуації, коли особа фактично позбавляється можливості залишити територію запитуючої держави-учасниці.

По-друге, було б доцільно встановити, що гарантії безпеки не припиняють свою дію, якщо особа повернулася на територію запитуючої держави-учасниці з метою дати додаткові показання або надати допомогу в проведенні провадження.

Справді важливо, щоб тлумачення та формалізм в застосуванні гарантій безпеки не заважали особі продовжувати співпрацю з органами правосуддя запитуючої держави-учасниці.

10. Транскордонне спостереження регламентується *статтею 42 Конвенції*. Згідно її положень співробітники поліції однієї з держав-учасниць, які в рамках кримінального розслідування тримають під наглядом у своїй країні особу, яка, як припускається, брала участь у злочині, що охоплюється цією Конвенцією, або особу, яка, за твердим переконанням, приведе до встановлення особи або місця знаходження вищезазначеної особи, можуть бути уповноважені продовжити спостереження на території іншої держави-учасниці, якщо остання надала дозвіл на транскордонне спостереження у відповідь на раніше поданий запит про надання допомоги. До дозволу можуть додаватися умови. На вимогу, спостереження буде доручено офіцерам держави-учасниці, на території якої воно здійснюється. Запит про допомогу, зазначений у першому частині наведеної статті Конвенції, надсилається до органу, визначеного кожною державою-учасницею, який має юрисдикцію надавати або пересилати запитуваний дозвіл.

Крім того, транскордонне спостереження, якщо воно здійснюється одним або кількома співробітниками, зазначеними в частині першій згадуваної статті, здійснюється лише за таких загальних умов: (а) співробітники, які здійснюють спостереження, повинні дотримуватися положень цієї статті та внутрішнього законодавства Сторони, на території якої вони діють; вони повинні виконувати інструкції компетентних органів цієї Сторони; (б) під час спостереження співробітники повинні мати при собі документ, який підтверджує, що їм надано відповідний дозвіл; (с) співробітники, які здійснюють спостереження, повинні мати можливість у будь-який час надати докази того, що вони діють в офіційній якості; (д) співробітники, які здійснюють спостереження, можуть носити свою службову зброю під час спостереження, якщо запитувана Сторона конкретно не вирішила інакше; їм використання зброї заборонено, за винятком випадків законного самозахисту відповідно до внутрішнього законодавства запитуваної Сторони; (е) вхід до приватних будинків та місць, недоступних для загального користування, заборонено; (ф) співробітники, що проводять спостереження, не мають права зупиняти, опитувати, або затримувати особу, за якою здійснюється спостереження; (г) всі операції повинні бути предметом звіту органам Сторони, на території якої вони проводилися; співробітники, які здійснюють спостереження, можуть бути зобов'язані з'явитися особисто; (д) органи влади Сторони, з якої прибули співробітники, які здійснюють спостереження, повинні на прохання органів влади Сторони, на території якої проводилося спостереження, сприяти розслідуванню після операції, в якій вони брали участь, включаючи будь-які судові процеси.

11. Ще однією з проблемою кримінального процесу є питання тлумачення норм відповідного законодавства. Чітке й правильне застосування норми права, винесення законних і обґрунтованих правових рішень неможливе без належного тлумачення норми, яка підлягає застосуванню. У свою чергу, діяльність із її тлумачення не можна уявити без належним чином розробленого теоретичного підґрунтя, про що зауважує О. Капліна у своїй монографії [25]. Також така проблематика не оминається Люблянсько-Гаазькою конвенцією, а саме в *статті 86*. Регламентовано, що будь-який спір між двома або більше державами-учасницями щодо тлумачення або застосування цієї Конвенції, який не може бути врегульований шляхом переговорів протягом шести місяців з дати звернення з проханням про таке врегулювання, на прохання однієї з цих держав-учасниць передається до арбітражу. Якщо через шість місяців після дати звернення з проханням про арбітраж держави-учасниці не можуть домовитися про організацію

арбітражу, будь-яка з цих держав-учасниць може передати спір на розгляд Міжнародного Суду шляхом звернення відповідно до Статуту Суду. Автори вважають, що таке формулювання є не зовсім коректне, з наступних підстав.

По-перше, арбітраж, за своєю природою, є приватно-правовою категорією. Стокгольмський арбітраж, Лондонський арбітраж та інші займаються вирішенням спорів щодо приватно-правових відносин, та є такими, що некомпетентні для тлумачення Люблянсько-Гаазької конвенції. Створення окремих арбітражів для тлумачення норм Конвенції навряд чи є доречним.

По-друге, навантаження Міжнародного Суду ООН є надзвичайно високим, що може затягнути провадження. Рациональним рішенням для такої проблеми є передання повноважень тлумачення аналізованої Конвенції Міжнародному кримінальному суду, навантаження якого є порівняно меншим та спеціалізація суддів направлена саме на питання міжнародного кримінального права.

На нашу думку, інші положення Конвенції загалом відповідають загальноприйнятим нормам в міжнародному або національному кримінальному процесуальному праві, або мають виключно організаційно-правовий характер.

II. Європейський суд з прав людини VS Люблянсько-Гаазька конвенція.

Європейська конвенція з прав людини є досить потужним та універсальним інструментом захисту прав людини. Європейська модель захисту є найбільш ефективною серед тих, що існують сьогодні [26]. Сам факт авторитету ЄСПЛ та обов'язковості виконання рішень ЄСПЛ породжує ще одне питання для розгляду в рамках даної статті: чи поширюється юрисдикція Європейського суду з прав людини на застосування статей 12 (Право на скаргу), 30 (Підстави відмови у взаємній правовій допомозі, через ризик застосування катування та смертної кари), 34 (Провадження за допомогою відео конференції) та Частини IV. (Екстрадиція) Конвенції в аспекті Європейської конвенції з прав людини?

Шукаючи відповіді на поставлене питання, необхідно розглянути проблематику через призму положень Європейської конвенції з прав людини, а саме статей 2 (право на життя), 3 (заборона катування) та 6 (право на справедливий суд).

1. Право на скаргу. Стаття 12 Конвенції передбачає досить нове, однак необхідне право, а саме право на скаргу. Така правова конструкція, на нашу думку, є розширеним тлумаченням положень Європейської конвенції з прав людини. Спробуємо проаналізувати наукові підходи та практику ЄСПЛ з відповідної проблематики.

У рішенні Страсбурзького суду «Грегачевич проти Хорватії» вказано, що в основі статті 6 ЄСПЛ покладено принцип справедливості [27]. У рішенні «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ стверджує, що його завданням є розгляд справедливості всього кримінального провадження щодо заявника [28]. У рішенні «Герін проти Франції», що не зважаючи на не абсолютність права на звернення до суду, такі обмеження не мусять перешкоджати реалізації цього права ані у спосіб, ані у обсязі, що можуть становити загрозу самій його суті [29]. ЄСПЛ у рішенні «Валхлі проти Франції» також нагадує про необхідність утримуватися від зайвого формалізму в кримінальному процесі [30].

Окремо слід звернути увагу на рішення ЄСПЛ «Каплатий проти України» [31]. Коротко про суть справи. У пана Каплатого померла колишня дружина, однак проведення перевірки наявності підстав для відкриття кримінального провадження було неналежним. Заявник звернувся до ЄСПЛ щодо порушення статей 2, 3 та 6 ЄСПЛ. Суд постановив, що наявне лише порушення статті 2 ЄСПЛ, підстав для визнання порушення інших статей не встановлено. Аналіз положень статті 2 ЄСПЛ в рамках нашого дослідження проводиться у зв'язку з характером злочинів, між-

народне співробітництво в розслідуванні яких вдосконалюється Люблянсько-Гаазькою конвенцією, оскільки в їх складі є посягання на життя.

Щодо порушення процесуального аспекту статті 2 Європейської конвенції з прав людини суд зазначив наступне. Зокрема, суд наголосив про позитивний обов'язок держави щодо проведення досудового розслідування, воно, в принципі, має бути здатним призвести до встановлення фактів справи, а якщо твердження виявляються правдивими – до встановлення та покарання винних осіб. Після виникнення зобов'язання провести розслідування дотримання процесуальних вимог за статтею 2 Конвенції оцінюється на підставі декількох основних критеріїв: належність слідчих дій, оперативність розслідування, залучення членів родини померлого та незалежність розслідування.

Стосовно окресленої проблематики зазначимо таке. Право на скаргу за своєю суттю є правом на звернення до правоохоронних органів, що має породжувати відповідні процесуальні наслідки. Серед процесуальних наслідків нас цікавить проведення досудового розслідування, котре має бути проведено належним чином та встановити максимальну можливу кількість фактів, що мають відношення до справи. Принцип справедливості всього кримінального провадження у цілому також має дотримуватися, з урахуванням релевантної практики ЄСПЛ. Також екстраполюючи практику ЄСПЛ на право на повідомлення, вбачається за доцільне вказати, що реалізація права на повідомлення не має містити зайвих формальних вимог, що можуть завадити реалізації вказаного права.

Висновки щодо застосування. Автори стверджують, що порушення права на подання скарги, гарантованого статтею 12 Конвенції, після використання всіх ефективних національних засобів захисту, може стати предметом розгляду в ЄСПЛ саме в контексті порушення процесуальних вимог статей 2 та 6 ЄКПЛ.

2. Підстави відмови у взаємній правовій допомозі, через ризик застосування катування та смертної кари. Відповідні положення закріплені у статті 30 Люблянсько-Гаазької Конвенції та проаналізовані у Розділі I публікації.

При відмові у взаємній правовій допомозі через ризик застосування катувань держава-учасниця Конвенції має дослідити усі доступні для неї факти. Щодо ЄСПЛ ситуація трохи інша, оскільки в розпорядженні Страсбурзького суду не може бути абсолютно всі матеріали, що стосуються справи, так як наявні елементи дипломатичних перемовин країн, які не є публічними. Не зважаючи на вказану обставину, ЄСПЛ все ж здатний об'єктивно оцінити перспективи застосування катувань за допомогою інших засобів.

Для запобігання катувань в міжнародному праві існує інститут дипломатичних гарантій, котрий також був предметом розгляду Європейського суду з прав людини. Зауважимо, що критерії, які розглядає ЄСПЛ в аспекті дипломатичних гарантій, викладені в справі Отман (Абу Катада) проти Сполученого Королівства (Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom) (§§186–189). Так у §189 рішення у справі Отмана зазначається, що найчастіше ЄСПЛ оцінює, по-перше, якість наданих запевнень і, по-друге, чи можна на них покладатися з огляду на практику приймаючої держави [32].

Жорстокість поведінки має сягати певного мінімального рівня, щоб на неї поширювалася юрисдикція статті 3 Конвенції. Оцінка цього мінімуму неминуче відносна; вона залежить від сукупності фактів у справі – таких як, наприклад, характер і обставини поведінки, форма і спосіб його реалізації, тривалість, фізичні та психічні наслідки, а в деяких випадках – стать, вік і стан здоров'я потерпілого [33].

Щодо смертної кари та загрози її застосуванню ЄСПЛ вважає, що статистичні цифри, у поєднанні з усталеною практикою держав, які дотримуються мораторію на смертну кару, надають усі підстави вважати, що стаття 2 вже

заслужила змін і забороняє смертну кару за будь-яких обставин (Рішення ЄСПЛ у справі Al-Saadoon and Mufdhi проти Сполученого Королівства) [34]. З відповідного рішення та наступних робимо висновок, що застосування смертної кари є недопустимим за будь-яких обставин, оскільки людське життя визнано найвищою цінністю. Також доречним є зауваження І. Гомля та Д. Микитенко, що однією з причин заборони смертної кари є неможливість уникнення людського фактору, що може коштувати обвинуваченому життя [35, с. 2]. Серед іншого хочемо згадати рішення Страсбурзького суду «Bader and Kanbor v. Sweden». У цій справі громадянину Сирії, якій намагався отримати політичний притулок у Швеції, загрожувала смертна кара на Батьківщині за співучасть у вбивстві. У разі надання дозволу на його екстрадицію його життя було б під загрозою. ЄСПЛ зауважив, що оскільки смертні вирoki виконуються за відсутності громадського контролю і підзвітності, всі обставини стосовно виконання смертного вирoku спричинили б заявнику хвилювання та сильний страх та ризик бути страченим поза законом [36].

Підбиваючи проміжний підсумок, слід відзначити, що питання катувань та смертної кари постійно перебувають у фокусі уваги ЄСПЛ.

Для запобігання катуванням існують дипломатичні гарантії, міжнародні стандарти та захист прав, передбачений ЄКПЛ. Смертна кара взагалі перебуває під заборонаю.

ЄСПЛ неодноразово зазначав, що при вирішенні питання про передачу особи до запитуючої держави слід всебічно дослідити вірогідність застосування до неї катувань або смертної кари з боку цієї держави.

Висновки щодо застосування. На думку авторів, надання взаємної правової допомоги, що здійснюється в рамках Люблянсько-Гаазької конвенції, з порушенням права на заборону катувань або заборони застосування смертної кари може розглядатися ЄСПЛ як порушення вимог статті 3 ЄКПЛ.

3. Проведення в режимі відеоконференції. Стаття 34 Люблянсько-Гаазької конвенції, як ми вже зазначали вище, передбачає можливість проведення судового розгляду справ, що охоплюються Конвенцією, за допомогою застосування відео конференції. Однак, цілком можливо, що учаснику такого провадження може бути відмовлено в проведенні засідання у такому форматі. Постає питання: чи може він оскаржувати таку відмову як порушення права на справедливий суд? Дослідимо його.

О. Дроздов та І. Гловюк наголошують, що вказана проблематика є надзвичайно актуальною, оскільки сучасні умови війни, колишні умови пандемії поставили значний виклик перед судовою системою, що спричинило зростання попиту на проведення судових засідань та інших процесуальних дій за допомогою засобів відео зв'язку [37].

К. Трихліб та В. Ковтун вказують, що в сучасних умовах має також гарантуватися право на Інтернет, що невід'ємно пов'язано з застосуванням цифрових технологій в кримінальному провадженні також [38]. Також відповідна проблематика не оминається увагою Європейського суду з прав людини.

У справі «Муртазалієва проти Росії» (Murtazaliyeva v. Russia) [ВІП], § 91 ЄСПЛ вказує, що стаття 6 ЄКПЛ гарантує право обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному процесі, що полягає не лише його право бути присутнім, але й заслуховувати та спостерігати за провадженням [39]. Принагідно хочемо згадати частину 9 статті 10 Конвенції від 29 травня 2000 р. про взаємну допомогу у кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу, в якій вказано, що провадження в режимі відео конференції є допустимими заходом, якщо він застосований в інтересах учасника провадження та за погодженням з компетентними органами [40]. Також ЄСПЛ в рішенні «Шулепов (Shulepov) проти російської федерації», заява № 15435/03 розумно зауважує, що застосування засобів

відео конференції ставить спілкування обвинуваченого із судом у невигідне становище, тоді як прокурор завжди присутній у залі суду [41]. З іншого боку у рішенні «Сахновський проти росії» Страсбурзький Суд зауважує, що під час здійснення провадження у режимі відео конференції мають бути дотримані гарантії конфіденційності розмови з захисником підсудного [42].

Підсумовуючі думки щодо розглянутого питання, варто відзначити, що провадження у режимі відеоконференції в рамках Люблянсько-Гаазької конвенції є сучасним зручним та ефективним інструментом надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, що вимагає використання цифрових технологій у кримінальному провадженні. Однак, при його застосуванні необхідно враховувати, що права людини, які гарантовані ЄКПЛ, повинні бути максимально та належним чином дотримані.

Висновки щодо застосування. На думку авторів, надання взаємної правової допомоги, що здійснюється в рамках Люблянсько-Гаазької конвенції, з порушенням прав людини під час використання засобів відео конференції може бути предметом розгляду ЄСПЛ в контексті порушення вимог ст. 6 ЄКПЛ.

4. Екстрадиція. Щодо екстрадиції, вітчизняні та зарубіжні науковці висловлюють різноманітні погляди, які представлені в численних наукових дослідженнях. Проте, на нашу думку, центральним питанням у цій царині є дотримання прав людини під час застосування процедури видачі, що і є «наріжним каменем» для науковців та практиків.

Детальне узагальнення практики ЄСПЛ щодо екстрадиції здійснено О. Дроздовим, О. Дроздовою, В. Ковтуном у праці «Екстрадиція та довічне позбавлення волі у фокусі практики Європейського суду з прав людини» [2], однак вбачаємо зробити декілька узагальнень та екстраполювати їх до Люблянсько-Гаазької конвенції та її правозастосування.

В загальному Європейський суд з прав людини у своїй практиці вказує на декілька основних моментів, котрі мають враховуватися судом, при визначенні питання про надання дозволу на екстрадицію:

1. *Стан здоров'я особи.* Відповідній проблематиці присвячено рішення «Хачатуров проти Вірменії» (заява № 59687/17) [43].

2. *Можливість реалізації права на отримання статусу біженця.* Рішення ЄСПЛ «С.А. проти України» [44].

3. *Гарантії з боку держави.* Рішення ЄСПЛ «Невітте проти Франції» [45].

4. *Врахування пропорційності покарання.* Рішення ЄСПЛ «Харкінс і Евардс проти Сполученого Королівства» [46].

5. *Мають бути наявними та реальними механізми дострокового звільнення.* Рішення ЄСПЛ «Трабелсі проти Бельгії» [47].

Щодо досліджуваного нами питання, важливо відзначити наступне. Застосування Люблянсько-Гаазької конвенції без проведення процедури екстрадиції є практично неможливим. Слід пригадати, що міжнародне співробітництво також ґрунтується на механізмах екстрадиції, проте важливо не забувати про дотримання основоположних прав людини. Відповідна процедура вимагає детального аналізу всіх обставин справи, щоб забезпечити максимальне додержання прав людини.

Вбачається за доцільне зауважити, що ст. 6 Конвенції не застосовується *ratione materiae* до провадження про екстрадицію (Маматкулов і Аскаров проти Туреччини) (Mamatkulov and Askarov v. Turkey) [ВП], §§ 81(i) 83) [48].

Висновки щодо застосування. Надання взаємної правової допомоги в рамках Люблянсько-Гаазької конвенції, що здійснюється з порушенням прав людини під час здійснення екстрадиції, може бути розглянуто ЄСПЛ в контексті порушення вимог статей 2 та 3 ЄКПЛ. Це обумовлено тим, що порушення правил проведення екстрадиції може призвести до застосування смертної кари та/або тортур,

катувань підозрюваного, що є порушенням прав людини, гарантованих наведеними статтями.

III. Оцінка готовності та відповідності українського законодавства вимогам Люблянсько-Гаазької конвенції.

Військова агресія російської федерації проти України зробила проблематику міжнародних злочинів особливо актуальною. Крім того, процес євроінтеграції вимагає від України дотримання міжнародних стандартів захисту прав людини, навіть в умовах воєнного стану. Тому дослідження відповідності вітчизняного законодавства нормам Люблянсько-Гаазької конвенції є надзвичайно важливим завданням. Таким чином, цей розділ нашого дослідження складається з двох частин: 1) аналіз позицій науковців; 2) вивчення питання внесення змін до кримінального процесуального законодавства з метою адаптації до вимог Конвенції та норм міжнародного права.

1. Аналіз позицій науковців. Відзначимо, що науковці-правники не залишають поза увагою проблематику злочинів у міжнародному праві. Їх фундаментальні дослідження розвивають правову доктрину України. На жаль, ми не можемо проаналізувати всі роботи, що наявні у вітчизняній науці, але деяким з них приділимо особливу увагу.

Почнемо з огляду наукового доробку О. Водянінкова. Дослідник правильно вказує на те, що кваліфікація злочинів агресії в міжнародному праві та суб'єктний склад відповідних злочинів є складними та дискусійними питаннями.

По-перше, злочин агресії є проєкцією імперативної заборони в кримінально-правову площину: якщо інші міжнародні злочини можуть не бути пов'язаними з діями держави, злочин агресії завжди пов'язаний із діями держави [49, с. 14]. Важко не погодитися з вказаною думкою дослідника, оскільки переважним суб'єктом вчинення злочину агресії є саме держава. Однак, хочемо вказати на те, що суб'єктами вчинення злочину агресії може бути не лише держава. Наразі існує тенденція до зростання кількості квазідержавних утворень (ДНР, ЛНР, Талібан тощо), які мають власні зброю, армію та територію та можуть вчиняти злочини агресії. Оскільки злочин агресії є серйозним порушенням міжнародного права, представники таких утворень також мають бути притягнені до відповідальності за його вчинення.

По-друге, щодо суб'єктного складу О. Водянінков зазначає, що зайняття високої посади є недостатнім для притягнення до кримінальної відповідальності за злочини агресії, а відсутність такої посади в особи не звільняє її від відповідальності [49, с. 16]. В даному контексті ми хочемо звернути увагу на кримінальний процесуальний аспект доказування в таких випадках. Довести належними та допустимими доказами причетність осіб, які «в тіні», до вчинення злочину агресії є вкрай складно на практиці. Це пов'язано з тим, зокрема, що такі особи часто не залишають слідів саме своєї злочинної діяльності, а також можуть користуватися захистом іноземних держав.

Щодо суперечності становища про недостатність зайняття високої посади, ми не можемо погодитися з висновками вченого. За думкою авторів, будь-яке вторгнення до країни є неможливим без скоординованої діяльності всієї «верхівки» влади. Тому ми вважаємо, що посадовці високого рангу не лише були обізнані з подіями, але й активно сприяли вчиненню злочину агресії. У випадку, якщо посадова особа не бажала брати участь у цьому, вона могла б піти у відставку та звернутися за захистом до цивілізованих країн.

Щодо проблематики застосування вітчизняного законодавства вказано, що існує проблема відсутності законодавчого визначення «агресивна війна», котре вживається у ст. 437 Кримінального кодексу України (далі – КК України), тому автор пропонує звернутися до ч. 1 ст. 3 КК України де вказано, що джерелом кримінального законодавства України є КК України, що застосовується з нор-

мами міжнародного права, і пропонує використовувати міжнародно-визнане визначення поняття [49, с. 20]. Слід зауважити, що в сучасній Україні наявна проблема правозастосування судами згідно з чийось інтересів, тому, на нашу думку, краще відповідну дефініцію все ж таки закріпити в нормах чинного КК.

Ще одним цікавим моментом є висновок про те, що у випадку обвинувачення у розв'язанні суд вже не може самостійно вирішувати, а обвинувачення доводити наявність агресивної війни з огляду на вимоги міжнародного права та Конституції України, встановлення наявності чи відсутності «агресивної війни» прерогативою Президента України, адже це питання відноситься до його конституційних повноважень у сфері оборони і зовнішніх зносин. Підсумовуючи, автор вказує: «рішення Ради Безпеки ООН, або резолюція Генеральної Асамблеї ООН, або рішення МКС чи Міжнародного Суду ООН, або рішення Президента України (за відсутності перших трьох) мають преюдиціальне значення для кваліфікації наявності «агресивної війни»». [49, с.21]. Автори повністю погоджуються з цим висновком, оскільки він є обґрунтованим і відповідає чинним нормам міжнародного права. Важливо зауважити, що з точки зору кримінального процесу така позиція також знаходить підтримку в КПК України, зокрема в положеннях статей 8 та 9 КПК України, які регулюють принципи верховенства права та законності.

Наступним вченим, доробок котрого є важливим в контексті аналізованої нами проблематики, є *Н. Антонюк, суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду*. Хочемо звернути увагу на її думки щодо контекстуального елементу, котрий має бути вирішальним при диференціації загально кримінальних і воєнних злочинів. Вчена пропонує контекстуальний елемент воєнного злочину розуміти через дві ознаки: 1) поведінка виконавця відбувалася у контексті та була пов'язана з міжнародним збройним конфліктом; 2) виконавець усвідомлював фактичні обставини, які встановлювали існування збройного конфлікту [50, с. 32].

На думку авторів, контекстуальний елемент як такий, хоч і має указуватися в процесуальних документах та має істотне значення, має використовуватися з суб'єктивними складовими кримінального правопорушення такими як мотив та мета кримінального правопорушення.

Екстраполюючи запропоновані суддею підходи тлумачення контекстуального елементу на реалії України та положення Люблянсько-Гаазької конвенції хочемо зробити прикладну заувагу. Прив'язка до міжнародного конфлікту та усвідомлення фактичних обставин, які встановлювали існування збройного конфлікту не завжди означає вчинення воєнного злочину. До прикладу, військовий російської федерації Н., під час сучасної війни вчинив умисне вбивство полонених, що перебували в його віданні. За Женевськими конвенціями такі дії є порушенням звичайної війни, а отже кваліфікуються як воєнний злочин. Однак, з часом слідство з'ясовує, що мотивом такого правопорушення є не виконання злочинного наказу чи ненависть до полонених, а конкретний конфлікт, що мав місце з одним із заручників на підставі превалюючих розумових здібностей українського полоненого над російським військовим. Останнього охопила ненависть до полоненого та його родини, що і стало поштовхом до злочину. Прив'язка до міжнародного конфлікту наявна? Так. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які встановлювали існування збройного конфлікту? Так. Воєнний злочин? Ні, оскільки мотив зовсім інший.

Також хочемо звернути увагу на працю *І. Гловюк «Кримінальне провадження щодо воєнних злочинів: виклики та відповіді»* [51]. Відповідна праця має фундаментальний характер з точки зору кримінального процесу, тому вбачаємо за необхідним також зупинитися на ній більш детально.

Перше питання, на яке звертає вчена це процесуальний статус військово полонених. Поділяючи думку *І. Гловюк*,

хочемо погодитися і з *О. Капліною*, яка вказує, що ознаки такого учасника кримінального провадження можуть як військово полоненого поділяються на ординарні (або загальні), тобто такі, що притаманні всім учасникам кримінального провадження, та екстраординарні, тобто спеціальні [52].

Однак наразі складно погодитися з висловленою думкою шановних професорок щодо існування окремого учасника кримінального провадження – військовополоненого – з наступних підстав. Так, дійсно, п. 28 ч. 1 ст. 3 КПК містить визначення особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, але це не означає введення такої особи як нового учасника кримінального процесу. Відповідна правова категорія покликана сприяти обміну військовополоненими між Україною та російською федерацією, але аж ніяк не для встановлення особливих процесуальних прав для вказаних осіб. Також Глава III КПК не містить положень, котрі б включали військовополоненого до переліку учасників кримінального провадження. Автори вважають, що усі військовополонені, щодо яких внесено відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань можуть мати *лише* процесуальні статуси підозрюваних, обвинувачених, засуджених та, можливо, іноді, й виправданих. Військовополоненими вони є, перш за все, згідно з нормами міжнародного гуманітарного права. Наприклад, депутати, до яких застосовуються особливі порядки кримінального провадження, не є окремими учасниками кримінального провадження, а мають звичайні процесуальні статуси, лише з особливостями розгляду їх справ. Також важливо зауважити, що Люблянсько-Гаазька конвенція не встановлює диференціації між військовими та політичними діячами для цілей об'єктивного розгляду.

Хочемо зауважити, що автори поділяють думку *І. Гловюк*, що військовополонені мають бути включені до переліку ст. 480 КПК України, а саме осіб, щодо яких застосовуються особливі порядки кримінального провадження [51, с. 94].

Наступне, що привернуло нашу увагу у роботі *І. Гловюк*, є питання строків досудового розслідування воєнних злочинів, згідно чинного КПК. Вченою висвітлена наявність позиції в правовій доктрині щодо скасування строків досудового розслідування для міжнародних злочинів, що викликано специфікою збору доказів та складнощів виконання процесуальних дій. Також висловлено слушну думку, що Україна порушить свої міжнародні зобов'язання щодо переслідування та покарання за вчинення серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, якщо лише з процесуальних підстав кримінальні провадження будуть закриті, а особи, які вчинили злочини, не будуть навіть повідомлені про підозру [51, с. 96].

На наш погляд, відповідні ідеї можуть бути частково впроваджені. Щодо скасування строків досудового розслідування до вручення підозри, наша позиція повністю підтримується. Кримінальні правопорушення, пов'язані з воєнними злочинами, справді важко розслідувати, але строки після повідомлення про підозру повинні залишитися, оскільки особи, винні у вчиненні таких злочинів, залишаються людьми, і їхні права захищаються ЄСПЛ. Зокрема, це стосується права на справедливий суд (ст. 6 ЄСПЛ) в аспекті дотримання принципу розумних строків.

У рішеннях ЄСПЛ у справах «Трофименко і Махмутов проти України» від 08 липня 2021 року, «Герашенко та інші проти України» від 16 вересня 2021 року, «Циганенко та інші проти України» від 30 вересня 2021 року, «Дамбе та інші проти України» від 28 жовтня 2021 року ЄСПЛ визнав, що у цих справах тривалість проваджень була надто великою та не відповідала вимозі «розумного строку». Суд не вбачав жодних фактів чи аргументів, що могли б виправдати загальний строк проваджень на національному рівні. Таким чином, як держава-учасниця ЄСПЛ, ми повинні дотримуватися принципу розумних строків.

Найбільше часу вимагає етап стадії досудового розслідування до повідомлення про підозру, строки якого можна скасувати, оскільки у разі ефективного проведення розслідування це навряд чи порушить права осіб. Проте після повідомлення про підозру, ми все ж таки повинні залишити строки, але можемо розумно їх збільшити в КПК.

2. Вивчення питання внесення змін до кримінального процесуального законодавства з метою адаптації до вимог Конвенції та норм міжнародного права. У відповідному розділі розглянемо необхідність внесення змін до Глави 43 КПК України та запропонуємо авторське бачення стосовно цих змін. Наш підхід базуватиметься на власних переконаннях та врахуванні міжнародних стандартів прав людини під час формулювання пропозицій.

Першим об'єктом нашого аналізу стане ч. 2 ст. 553 КПК. Відповідне положення передбачає, що відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого цим Кодексом або міжнародним договором України. На думку авторів, така правова конструкція має певні вади.

По-перше, вказане положення є занадто формалістичним. Європейський суд з прав людини у справі «Валхлі проти Франції» не дарма зауважує, що кримінальний процес не має бути занадто формалістичним. Формалізм вказаної норми полягає в тому, що відомості визнаються недопустимими через наявність будь-яких порушень. Також не враховується той факт, що держава, в яку направляється запит, проведе ще свою власну перевірку. Люблянсько-Гаазька конвенція також не встановлює поняття допустимості відповідних відомостей як доказів, оскільки нормативно-правовий акт виходить з принципу дотримання стандартів прав людини.

На думку авторів ч. 2 ст. 553 КПК може бути викладена в такій редакції: *«Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з істотно порушення вимог кримінального процесуального закону або міжнародного договору України. Докази, отримані іноземним судом в порядку, встановленому законом іноземної держави, який забезпечує дотримання прав людини та верховенства права, є допустимими в кримінальному провадженні в Україні»*.

Наступною нормою, котру ми б хотіли проаналізувати, є положення п. 1 та п. 2 ч. 4 ст. 554 КПК, котрі встановлюють, що виключним повноваженням центрального органу України щодо міжнародної правової допомоги є прийняття рішення за запитом (дорученням) про міжнародну правову допомогу стосовно присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги та надання компетентним органам іноземної держави гарантій щодо умов виконання запиту (доручення), передбачених частиною другою статті 544 цього Кодексу, та отримання таких гарантій від інших держав.

Такі повноваження центрального органу викликають зауваження з наступних підстав. Відповідні правові конструкції передбачають можливість України відмовити у наданні гарантій виконання запиту та відмовити у доступі представника компетентного органу під час надання правової допомоги. Постає резонне питання: чому національне законодавство створює підґрунтя для порушення міжнародних договорів?

Надання гарантій іноземній державі є досить усталеною практикою співробітництва в рамках міжнародного співробітництва, що зміцнює міжнародне партнерство. Присутність представника іноземної країни при прове-

денні міжнародної правової також не несе ніякої загрози як для справедливості провадження, так і для України в цілому. Такі дії лише сприяють забезпеченню справедливості провадження та нівелюють зайві сумніви, що повинні трактуватися на користь винних осіб. На нашу думку, положення п. 1 та п. 2 ч. 4 ст. 554 КПК мають бути виключеним як такі, що створюють перешкоди для справедливості провадження в цілому.

Щодо адаптації вітчизняного законодавства до Люблянсько-Гаазької конвенції пропонується наступна позиція. Вітчизняне законодавство не потребує особливої адаптації до норм Конвенції, оскільки положення КПК щодо міжнародного співробітництва, в більшості випадків, є досить загальними, тому доволі складно віднайти значні розходження з положеннями Люблянсько-Гаазької конвенції. Також слід зауважити, що ч. 1 ст. 9 КПК передбачає обов'язок відповідних учасників кримінального провадження неухильно додержуватись положень міжнародних договорів України, до яких, сподіваємося, буде відноситься і Конвенція, де багато процесуальних положень детально та чітко прописано. Однак ми вбачаємо проблему в професійному розвитку, перш за все, сторони обвинувачення та суду. Здавалося б, що в більшості випадків вони можуть навіть не бути обізнані про існування такої Конвенції, не кажучи вже про її правозастосування. Тому настає необхідність проведення практичних занять, тренінгів та семінарів за участі визнаних фахівців міжнародного права та національного кримінального процесу.

Досліджуючи положення Люблянсько-Гаазької конвенції неможливо оминути увагою питання співпраці України з міжнародним кримінальним судом (далі – МКС).

По-перше, нагадаємо про постанови Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року» [53] та «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами російської федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» [54]. Автори також поділяють думку українських вчених щодо обов'язкової необхідності ратифікації Римського статуту, що, до речі, є складовою наших євроінтеграційних процесів.

По-друге, хочемо звернути також увагу на працю О. Калужної та К. Шуневич, які досліджували проблематику ратифікації Римського Статуту. Серед їх висновків хочемо виділити, що коло воєнних злочинів є несистематизованим через нератифікацію Україною Римського статуту, що істотно ускладнює практикам роботу з кваліфікації. Цікавою є думка про раціональність створення спеціального міжнародного трибуналу ad hoc з огляду на тривалість проваджень у МКС, його навантаження та нестачу фінансування; непоширення юрисдикції МКС на злочин агресії через нератифікацію Україною Римського Статуту; забезпечення вимоги безсторонності суду в очах міжнародної спільноти [55]. Ми також поділяємо думку авторів про необхідність використання у кримінальних провадженнях в Україні про воєнні злочини висновків іноземних судових експертів. Щоправда, для цього доцільно внести зміни до КПК, які б передбачали порядок їх легалізації цих процесуальних джерел доказів, їх перевірки і оцінки.

Підсумкова рефлексія. Питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є надзвичайно актуальним та потребує ретельного систематичного

дослідження. Це допомагає виявити та вирішити проблеми в найкоротший термін. Крім того, важливо аналізувати та звертати увагу на нові міжнародні договори, які приймаються в цій царині.

Яскравим прикладом нового покоління міжнародних договорів щодо співробітництва у кримінальному провадженні є Люблянсько-Гаазька конвенція, яку планується відкрити для підписування з січня 2024 року. Цей інноваційний міжнародний договір дійсно сприятиме розвитку міжнародного співробітництва у сфері розслідування злочинів геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів. Важливо відзначити, що тлумачення термінів, використаних у цьому документі, загалом ґрунтуються на установлених звичаях та нормах міжнародного права.

Щодо можливості звернення до ЄСПЛ в аспекті невиконання чи неналежного виконання положень Люблянсько-Гаазької конвенції, зазначимо таке. ЄСПЛ не розглядає справи про невиконання міжнародних договорів державою як з боку держави щодо інших суб'єктів міжнародного права, так і щодо конкретних фізичних осіб. Для цього існують інші міжнародні судові установи. Проте, порушення прав людини, що виникають у рамках виконання процесуальних дій, передбачених Конвен-

цією, зокрема стосовно права на оскарження, заборони катування та смертної кари, екстрадиції та провадження у режимі відеоконференції, можуть стати предметом розгляду у ЄСПЛ в аспекті статей 2, 3 та 6 ЄКПЛ.

Стосовно вітчизняного законодавства та правової доктрини. Приємно відзначити, що українська наука активно досліджує питання міжнародних злочинів та міжнародного співробітництва, однак процесуальні питання все ще залишаються недостатньо дослідженими. Аналіз же законодавства показав лише незначну необхідність у внесенні змін до КПК. Також звернуто увагу на необхідність підвищення кваліфікації та обізнаності щодо механізмів правозастосування Люблянсько-Гаазької конвенції.

Наголошено, що ратифікація Римського Статуту та впровадження рішень Суду справедливості ЄС у кримінальний процес є важливим кроком для підвищення ефективності міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. Кримінальне процесуальне законодавство України повинно застосовуватися з урахуванням практики Суду справедливості ЄС, оскільки це дозволить забезпечити дотримання прав людини та основоположних свобод під час розслідування та переслідування міжнародних злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. В Україні зареєстрували понад 71 тисячу воєнних злочинів з початку вторгнення РФ – Офіс генпрокурора. Суспільне новини. URL: <https://susilne.media/413421-v-ukraini-zareestruvali-ponad-71-tisacu-voennih-zlociniv-z-pocatku-vtorgnenna-rf-ofis-genprokurora/>.
2. Дроздов О., Дроздова О., Ковтун В. Екстрадиція та довічне позбавлення волі у фокусі практики Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 438–451. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2023/102.pdf
3. Дроздов О., Дроздова О., Карпенко М., Зуев В. Співробітництво із міжнародним кримінальним судом: організаційні, юрисдикційні та кримінальні процесуальні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 484–492. URL: http://lsej.org.ua/8_2022/110.pdf
4. Ахтирська Н., Костюченко О. Процесуальні та організаційні аспекти збору електронних доказів під час міжнародного співробітництва. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Том 2. № 72. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/267778/263599>
5. Ковальова О. Особливості інформаційного забезпечення досудового розслідування в межах міжнародної правової допомоги. *Правова позиція*. 2022. № 2 (35). С. 36–40. URL: <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/5243/1/6.pdf>
6. Журин М. Міжнародне співробітництво у сфері оперативно-розшукової діяльності. – Дипломна робота на здобуття ступеня бакалавра спеціальності "Міжнародне право". Національний авіаційний університет. Київ, 2022. 86 с. URL: <https://dspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/55393/1/%d0%94%d0%b8%d0%bf%d0%bb%d0%be%d0%bc%20%d0%96%d1%83%d1%80%d0%b8%d0%b4%20%d0%9c.%d0%86.pdf>
7. Гловук І. Конвенція про міжнародне співробітництво при розслідуванні та переслідуванні злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів: фокус положень із викликів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 5. С. 571–576. URL: https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/10/APP_05_2023.pdf
8. Задоя К. Люблянсько-Гаазька конвенція: що вона може дати світу та Україні у боротьбі зі злочинами за міжнародним правом? URL: <https://ccl.org.ua/news/lyublyansko-gaazka-konvencziya-shhovona-mozhe-daty-svitu-ta-ukrayini-uborotbi-zi-zlochynamy-zamizhnarodnympravom/>
9. Конвенція про міжнародне співробітництво розслідування та переслідування злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів. 2023. URL: <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZEZ/projekti/MLA-pobuda/The-Ljubljana-The-Hague-MLA-Convention.pdf>
10. Explanatory note. Brussels, 2 June 2023. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10061-2023-INIT/en/pdf>
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Тригуб Наталії Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису пункту 2 частини другої статті 44 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів) від 1 листопада 2023 року. URL: <https://ccu.gov.ua/>
12. Charter of Fundamental Rights of the European Union. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf
13. Дроздов О., Глинська Н. Євроінтеграційний вектор цифровізації кримінального провадження: виклики та шляхи реалізації / Перспективні напрями розвитку кримінальної юстиції в цифрову еру: матеріали Всеукр. заоч. наук.-практ. конф. (м. Харків, 24 лип. 2023 р.): електрон. наук. вид. / редкол.: В. Батиргареева, Н. Глинська, Д. Євтеєва; НДІ вивч. проблемності злочинності ім. акад. В. Сташиса НАПрН України, Від. дослідж. проблем кримін. процесу та судострою. Харків: Право, 2023. С. 104–117. URL: https://www.researchgate.net/publication/374478433_Drozdzov_O_M_Glinska_N_V_Evrointegracijnij_vektor_cifrovizacii_kriminalnogo_provadzenna_vikliki_ta_slahi_realizacii_Perspektivni_naprami_rozvitku_kriminalnoi_usticii_v_cifrovu_eru_materiali_Vseukr_zao
14. Плєскач В. Місце органів судового конституційного контролю в євроінтеграційних процесах, Конституційне право ЄС в аспекті євроінтеграції України: тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 21 квітня 2023 року). Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2023. С. 123. URL: https://constitutionalist.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F-21.04.2023_%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BA%D0%B0-%D1%82%D0%B5%D0%B7.pdf
15. JUDGMENT OF THE Court of Justice of the European Union of 6 October 2020, European Commission v Hungary (Higher education), C 66/18, EU:C:2020:792, paragraphs 69 and 213). URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232082&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=549482>
16. JUDGMENT OF THE Court of Justice of the European Union of 11 June 2020, JI, C 634/18, EU:C:2020:455, paragraph 48. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227295&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=551347>
17. Judgment of the Court of Justice of 08 March 2022, NE v Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C-205/20 (ECLI:EU:C:2022:168, paragraph 47. URL: <https://e-justice.europa.eu/ecli/ECLI:EU:C:2022:168>
18. Judgment of the Court of Justice of 5 May 2022, BV, C 570/20, EU:C:2022:348, paragraph 38. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=258873&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=554053>

19. Judgment of the Court of Justice of 19 October 2023, C 655/21, ECLI:EU:C:2023:791, paragraph 65-68. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=278792&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=532799>
20. Kosianenko S. The work of the international law commission on the topic "the obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)". *Юридичний вісник*. 2023. № 3. p. 188-196. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v3_2023/24.pdf.
21. Final Report of the International Law Commission «The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)». 2014. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/reports/7_6_2014.pdf.
22. Jovana BLEŠIĆ. Aut dedere aut judicare in international and domestic law. Conference: Protection of human rights and freedoms in light of international and national standards. At: Kosovska Mitrovica. 2022. P. 213–224. URL: https://www.researchgate.net/publication/361254640_Aut_dedere_aut_judicare_in_international_and_domestic_law
23. Дроздов О. Non bis in idem – європейський орієнтир для забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Право України*. 2017. № 6. С. 110–132.
24. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
25. Капліна О. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія. Х.: Право, 2008. 296 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI/KaplinaMono.pdf
26. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / [О.В. Сердюк, Ю.В. Щокін, І.В. Яковюк та ін.]; за заг. ред. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. 2-ге вид., допов. Харків: Право, 2019. 404 с.
27. Case of Gregačević v. Croatia (Application no. 58331/09): Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 10 July 2012. European court of human rights : website. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112090>
28. Case of Ibrahim and Others v. The United Kingdom (Applications nos. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09): Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 13 September 2016. European court of human rights : website. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-166680>
29. Case of Guérin v. France (Application 51/1997/835/1041) : Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 29 July 1998. European court of human rights : website. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-58204%22%7D>
30. Case Walchli c. France (Application 35787/03) Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 26 July 2007. European court of human rights : website. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-81920%22%7D>
31. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Капліний проти України» від 04 лютого 2021 року заява № 39997/17. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f62#Text
32. Case Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom (Application 8139/09) Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 17.01.2012. European court of human rights : website. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-44%22%7D>
33. Ягунов Д. Заборона катувань: практика Європейського суду з прав людини, стандарти та практика Європейського комітету з питань запобігання катуванням / зі вступним словом М. Гнатовського, А. Костіна, Р. Хаверкампа, Д. Ягунова. Тьубінген; Одеса : Фенікс, 2023. 604 с.
34. Case of Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom (Application no. 61498/08) Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 2 March 2010. European court of human rights : website. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-97575%22%7D>
35. Гомля І., Микитенко Д. Смертна кара в контексті ст. 2 конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Юридичний науковий електронний журнал*. *Юридичний науковий електронний журнал* №3/2020 с.455-458. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/111.pdf
36. Рішення ЄСПЛ від 08.11.2005 року в справі «Bader and Kanbor v. Sweden» (заява № 13284/04). URL: <https://www.refworld.org/cases/ECHR/437dd21dd.html>
37. Дроздов О., Гловюк І. Проведення судового засідання у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні: доктринальні та практичні проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. URL: http://lsej.org.ua/1_2023/104.pdf
38. Трихліб К., Ковтун В. «Реалізація права на доступ до Інтернету: Україна vs міжнародна практика». Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики» URL: <https://law.univ.kiev.ua/ua/pro-iurydychnyi-fakultet-statti/215-zaochno-vidvidlennia/prosto-oholoshennia/4834-mizhnarodna-naukovo-praktychna-konferentsiya-aktualni-pytannia-rozvytku-iurydychnoi-nauky-ta-praktyky>
39. Рішення ЄСПЛ від 18.12.2018 року в справі Murtazaliyeva v. Russia (№ 36658/05). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-187932%22%7D>
40. Convention of 29 May 2000 on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union. URL: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libdocumentproperties/EN/16>
41. Рішення ЄСПЛ «Шулепов проти російської Федерації», заява № 15435/03 від 28 червня 2008 року. URL: <http://hr-lawyers.org/files/docs/1111112Ш1455.pdf>
42. Рішення ЄСПЛ «Сахновський проти російської Федерації», заява № № 21272/03 від 02 листопада 2010 року. URL: <http://hr-lawyers.org/files/docs/1291296455.pdf>
43. Рішення Європейського суду з прав людини «Хачатуров проти Вірменії» (заява № 59687/17) від 24.06.2021 року URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-xachaturov-proti-vmeni/>
44. Рішення Європейського суду з прав людини «С.А. проти України» від 24.02.2022 року URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO01593>
45. Рішення Європейського суду з прав людини «Невітте проти Франції» від 03.07.2001 року URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-23082%22%7D>
46. Рішення Європейського суду з прав людини «Харкінс і Евардс» проти Сполученого Королівства від 17.01.2012 року URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22003-3808760-4365595%22%7D>
47. Рішення Європейського суду з прав людини «Трабелсі проти Бельгії» від 04.09.14 року URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22%3A%22003-4857437-5932276%22%7D>
48. Посібник з прецедентного права Конвенції – Імміграція. Переклад з англійської мови та опрацювання: Олександр Дроздов та Олена Дроздова. 31 серпня 2019. С. 23–25. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Posybynyk%20ESPL_Immigratsiya%2024022020.pdf
49. Водяніков О. Злочин проти миру в міжнародному праві і в кримінальному праві України. *Право України*. 2023. № 5. С. 12–29.
50. Антонюк Н. Контекстуальний елемент воєнних злочинів: зміст і необхідність встановлення. *Право України*. 2023. № 5. С. 30–38.
51. Гловюк І. Кримінальне провадження щодо воєнних злочинів: виклики та відповіді. *Право України*. 2023. № 5. С. 85–100.
52. Kaplina O., 'Prisoner of War: Special Status in the Criminal Proceedings of Ukraine and the Right to Exchange' [2022] 4–2 (17) Special Issue Access to Justice in Eastern Europe 8–24. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-a000438>.
53. Постанова ВРУ «Про Заяву Верховної Ради України про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року». <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>
54. Постанова ВРУ «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами російської федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян». <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>
55. Kaluzhna O, Shunevych K, 'Liability Mechanisms for War Crimes Committed as a Result of Russia's Invasion of Ukraine in February 2022: Types, Chronicle of the First Steps, and Problems' 2022 3(15) Access to Justice in Eastern Europe 178–193. DOI: 10.33327/AJEE-18-5.2-n000324 URL: https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1660483662.pdf

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ ПОСЕРЕДНИКА

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE MEDIATOR'S RIGHTS AND DUTIES

Іванов А.Г., асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню та систематизації прав та обов'язків, які притаманні посереднику, в контексті мирного вирішення міжнародних суперечок. Автор вказує, що однією з особливостей даного засобу мирного врегулювання є те, що зазвичай посередник висуває пропозиції неофіційно та на основі інформації, що надають сторони, а не в результаті проведення розслідування, а сама процедура не пов'язана суворо визначеними процесуальними правилами. Зазначається, що посередництво є діяльністю добровільного характеру, і тому згода сторін має ключове значення для її ефективного здійснення. Автор виділяє мету та завдання, які ставляться перед посередниками. Мета полягає у врегулюванні суперечки на взаємоприйнятній основі так, щоб інтереси усіх сторін спору були задоволені, а завдання полягає в узгодженні протилежних домагань і у заспокоєнні почуття ворожості, якщо воно виникло між відповідними суб'єктами, що перебувають у спорі, а також в тому, щоб перетворити процес протистояння на процес вирішення проблем. Також аналізується процес звернення до посередництва та вибір і призначення самого посередника. Автор виділяє такі права посередника, як право самостійно визначати порядок проведення посередництва, проводити зустрічі та взаємодіяти зі сторонами окремо, отримувати від сторін необхідну інформацію, надавати пропозиції, поради та рекомендації сторонам спору, пропонувати сторонам звернутись до інших засобів мирного врегулювання, надавати фінансову підтримку, призупинити виконання своїх посередницьких функцій. Окрім цього, у статті визначаються обов'язки посередника із врахуванням сучасних реалій та тенденцій, такі як, необхідність дотримання принципів і норм міжнародного права, бути незалежним, неупередженим, послідовним та транспарентним, діяти конфіденційно, забезпечувати комунікацію між сторонами спору, розуміти, чия згода необхідна для початку життєздатного посередницького процесу, забезпечувати достатній рівень інклюзивності та сприяти національній відповідальності.

Ключові слова: посередництво, посередник, мирне вирішення міжнародних спорів, мирне врегулювання, правовий статус, права та обов'язки.

The article is devoted to the definition and systematization of the rights and duties inherent in the mediator in the context of the peaceful resolution of international disputes. The author points out that one of the features of this means of peaceful settlement is that usually the mediator puts forward proposals unofficially and based on information provided by the parties, and not as a result of an investigation, and the procedure itself is not bound by strictly defined procedural rules. It is noted that mediation is a voluntary activity, and therefore the consent of the parties is of key importance for its effective implementation. The author highlights the goal and task that are set before the mediators. The goal is to settle the dispute on a mutually acceptable basis so that the interests of all parties to the dispute are satisfied, and the task is to reconcile opposing claims and to calm the feeling of hostility, if it has arisen between the respective parties to the dispute, and also to turn the confrontation process into a problem-solving process. The process of applying for mediation and the selection and appointment of the mediator are also analyzed. The author singles out such rights of the mediator as the right to independently determine the procedure for conducting mediation, to hold meetings and interact with the parties separately, to receive the necessary information from the parties, to provide proposals, advice and recommendations to the parties to the dispute, to suggest that the parties turn to other means of peaceful settlement, to provide financial support, to suspend the performance of their mediatory functions. In addition, the article defines the duties of a mediator, taking into account modern realities and trends, such as the need to comply with the principles and norms of international law, to be independent, impartial, consistent and transparent, to act confidentially, to ensure communication between the parties to the dispute, to understand whose consent necessary to initiate a viable mediation process, ensure a sufficient level of inclusivity and promote national liability.

Key words: mediation, mediator, peaceful settlement of international disputes, peaceful resolving, legal status, rights and duties.

Постановка проблеми. У сучасному світі мають місце численні суперечки між державами. Часто вони переростають у міжнародні спори та, навіть, конфлікти. У зв'язку з цим все більшу роль відіграє така галузь міжнародного права, як право мирного вирішення міжнародних суперечок. Одним з найбільш ефективних засобів мирного врегулювання, і одним з найбільш розповсюджених, є посередництво. Воно являє собою, свого роду, доповнення до переговорів, проте за участі третьої сторони. Посередник є активним учасником процесу мирного врегулювання, який вносить свої пропозиції, інтерпретує інформацію та передає пропозиції одній сторони іншій.

Правовий статус посередника, його права і обов'язки можуть різнитися в кожній окремій ситуації. Практика міжнародних відносин виробила певний обсяг прав і обов'язків, притаманний посереднику і необхідний йому для ефективного здійснення своїх завдань. Проте, сучасна українська доктрина не приділяє цьому питанню достатньої уваги.

Мета статті полягає у визначенні та систематизації прав та обов'язків посередника, як тих, що були притаманні йому на початку розвитку даного засобу мирного вирішення міжнародних суперечок, так і тих, що відповідають сучасним реаліям та стану міжнародних відносин.

Виклад основного матеріалу. У разі, коли сторонам спору не вдається вирішити його шляхом переговорів,

участь третьої сторони є, в багатьох випадках, дієвим способом сприяння мирному врегулюванню такого спору та знаходження прийнятного для всіх заінтересованих сторін рішення. Одним із засобів мирного вирішення міжнародних спорів за участю іноземного елемента є посередництво. Фактично посередництво виступає формою гнучких переговорів за участю третьої сторони [1, с. 382], а посередник є активним їх учасником.

Інститут міжнародного посередництва можна визначити як сукупність норм, що регулюють сприяння третіх держав чи міжнародних організацій у мирному вирішенні міжнародних спорів, що здійснюється за їх власною ініціативою або на прохання сторін, які знаходяться в конфлікті і полягає у веденні посередником переговорів зі сторонами спору на основі його пропозицій з метою мирного врегулювання суперечок у відповідності з основними принципами міжнародного права і справедливості.

Однією з особливостей даного засобу мирного врегулювання є те, що зазвичай посередник висуває пропозиції неофіційно та на основі інформації, що надають сторони, а не в результаті проведення розслідування. Процедура посередництва не пов'язана суворо визначеними процесуальними правилами та повинна ґрунтуватись на точному та неухильному додержанні основних принципів і норм міжнародного права, взаємній повазі прав та інтересів учасників переговорів.

Підставою для використання до даного засобу мирного врегулювання виступає або звернення сторін спору, або пропозиція щодо цього з боку третіх держав або інших суб'єктів. Посередництво – це діяльність добровільного характеру, і тому згода сторін має ключове значення задля забезпечення життєздатного процесу досягнення надійних результатів. Визначальним фактором є динаміка конфлікту, і згода сторін залежить від їхнього бажання досягти цілей військовими засобами, міркувань політичного, ідеологічного чи психологічного характеру, а також дій інших суб'єктів [2, с. 10].

Метою посередництва, як і інших засобів мирного вирішення спорів, є врегулювання суперечок на взаємоприйнятній основі так, щоб інтереси усіх сторін спору були задоволені [3, с. 38]. Відповідно до ст. 4 Гаазької конвенції з мирного вирішення міжнародних суперечок (далі – Конвенція 1907р.), завдання посередника полягає в узгодженні протилежних домагань і у заспокоєнні почуття ворожості, якщо воно виникло між державами, що перебувають у спорі [4]. Як зазначив у своїй доповіді колишній Генеральний Секретар ООН Пан Гі Мун, завдання посередника полягає в тому, щоб перетворити процес протистояння на процес вирішення проблем [5, с. 11]. Шляхом з'ясування істинних цілей сторін, пошуку точок дотику і розумного компромісу, підтримання довіри та розв'язання побоювань, представлення широкого діапазону можливих рішень та обговорення ключових моментів майбутніх домовленостей посередник може відігравати важливу роль у досягненні згоди між сторонами спору і значно сприяти процесу мирного врегулювання. Таким чином, завдання посередництва полягає не стільки в остаточному вирішенні усіх спірних питань, скільки у загальному примиренні сторін спору та виробленні основи для угоди, прийнятної для сторін спору. При цьому посередник намагається досягти примирення сторін найбільш простим, швидким, доцільним та ефективним у даних конкретних обставинах чином. Як зазначено в ст. 12 Між-американського договору з мирного врегулювання 1948 р. (Пакт Боготи), при здійсненні своєї діяльності посередники мають уникати зайвих формальностей [6].

Вибір посередника, як і в цілому прийняття рішення про звернення до механізму посередництва, засновується на добровільній основі і згоді сторін спору. Це підтверджується, наприклад, положеннями ст. 11 Пакту Боготи, відповідно до якої посередник чи посередники, в будь-якому разі, обираються за взаємною згодою сторін [6].

Як зазначено в Керівництві ООН з питань ефективної посередницької діяльності, відповідальні і такі, що заслуговують на довіру посередницькі зусилля вимагають хорошої підготовки. Підготовленість передбачає наявність у самого посередника необхідних знань та навичок, наявність згуртованої команди фахівців та необхідної політичної, фінансової та адміністративної підтримки з боку структури, що надає посередницькі послуги, а також розробку стратегій для різних етапів посередницького процесу на підставі комплексного аналізу конфлікту та виявлення заінтересованих сторін, включаючи вивчення посередницьких зусиль, що вживалися раніше [2, с. 8]. Належна підготовка дозволяє посереднику здійснювати керівництво посередницьким процесом та контроль за ним, зміцнювати (де це необхідно) переговорний потенціал сторін у конфлікті та інших заінтересованих осіб, допомагати їм у досягненні угод та активізувати підтримку реалізації таких угод [2, с. 8].

На роль посередника впливає природа взаємовідносин між сторонами: посередники зазвичай мають значну свободу дій у тому, що стосується процедурних пропозицій і управління процесом, в той час як обсяг пропозицій по суті залежить від конкретних обставин і може з часом змінюватися [2, с. 5]. Посередник має володіти необхідним досвідом, навичками, знаннями та розумінням культур-

них особливостей стосовно конкретної конфліктної ситуації, бути людиною твердих моральних принципів, його судження повинні сприйматися як об'єктивні, неупереджені і такі, що заслуговують на довіру. Окрім цього він повинен мати достатній авторитет стосовно цієї конфліктної ситуації, і його кандидатура має бути прийнятною для сторін у конфлікті [2, с. 9].

Посередництво починається з підготовчого етапу, коли посередник встановлює контакти зі сторонами в конфлікті та іншими заінтересованими особами, і може включати неформальні «переговори про переговори», а також виходити за рамки підписання угод, навіть якщо функції щодо сприяння реалізації підписаної угоди можуть найкраще здійснюватись іншими сторонами [2, с. 5].

Виходячи з того, що посередництво є переговорами на більш широкій основі, воно має засновуватись на вироблених у практиці міжнародних відносин правилах ведення переговорів. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 53/101 від 08.12.1998 р. визначає принципи та установки для ведення переговорів. Відповідно до п. 1 даної резолюції переговори засновуються на наступних принципах:

- а) суверенна рівність усіх держав незалежно від відмінностей економічного, соціального, політичного чи іншого характеру;
- б) держави згідно зі Статутом Організації Об'єднаних Націй не повинні втручатися справи, що входять до внутрішньої компетенції будь-якої іншої держави;
- с) держави зобов'язані сумлінно виконувати свої зобов'язання за міжнародним правом;
- д) держави зобов'язані утримуватися у своїх міжнародних відносинах від погрози силою чи її застосування проти територіальної недоторканності чи політичної незалежності будь-якої іншої держави або будь-яким іншим способом, несумісним з цілями Організації Об'єднаних Націй;
- е) будь-яка угода є нікчемною, якщо її укладення було результатом погрози силою чи її застосування на порушення принципів міжнародного права, втілених у Статуті;
- ф) держави зобов'язані, незалежно від відмінностей у їх політичних, економічних і соціальних системах, співпрацювати одна з одною у різноманітних областях міжнародних відносин з метою підтримання міжнародного миру і безпеки та сприяння міжнародній економічній стабільності і прогресу, загальному добробуту народів і міжнародному співробітництву, вільному від дискримінації, заснованій на таких відмінностях;
- г) держави врегульовують свої міжнародні спори мирними засобами таким чином, щоб не піддавати загрози міжнародний мир і безпеку та справедливості [7].

У п. 2 міститься перелік установок, яким переговори мають відповідати:

- а) переговори повинні проводитися сумлінно;
- б) державам слід належним чином враховувати важливе значення належного залучення у процес міжнародних переговорів держав, життєві інтереси яких безпосередньо зачіпаються обговорюваними питаннями;
- с) мета і предмет усіх переговорів повинні бути повністю сумісними з принципами і нормами міжнародного права, включаючи положення Статуту;
- д) державам слід дотримуватися взаємно погоджених рамок для ведення переговорів;
- е) державам слід вживати заходів для підтримання конструктивної атмосфери на переговорах і утримуватися від будь-яких кроків, які могли б привести до зриву переговорів та завадити їх проведенню;
- ф) державам слід сприяти проведенню чи завершенню переговорів, концентруючи увагу протягом усього переговорного процесу на головних цілях таких переговорів;
- г) державам слід робити усе можливе для продовження роботи по досягненню взаємоприйнятної і справедливої рішення у разі, якщо переговори заходять у глухий кут [8].

Виступаючи активним учасником переговорного процесу посередник наділяється досить широким обсягом прав, завдяки якому він може суттєво впливати на процес вирішення спору. Доктрина виділяє такі основні права посередника:

- право брати участь у всіх переговорах сторін;
- право пом'якшувати категоричні та заздалегідь неприйнятні вимоги сторін;
- право вносити самостійні пропозиції з примирення сторін спору;
- право вести переговори;
- в деяких випадках, право гарантувати виконання досягнутої за його сприяння угоди.

Як вже було зазначено вище, посередник володіє значною свободою щодо процедурних аспектів. Так, згідно з Правилами і положеннями Всесвітньої організації інтелектуальної власності про посередництво, арбітраж, прискорений арбітраж та винесення експертних висновків, у разі, якщо сторони не погоджували процедуру проведення посередництва, посередник самостійно визначає порядок її проведення [8, с. 12].

Посередники також наділяються правом проводити зустрічі та взаємодіяти зі сторонами окремо. Генеральний Секретар ООН підкреслює, що посередники ООН віддають перевагу проведенню не спільних засідань, на яких присутні всі сторони, а човникові чи непрямі переговори, оскільки спільні засідання зазвичай мають більш конфронтаційний характер: сторони в конфлікті зазвичай прагнуть ворухити минуле, повторювати та обґрунтовувати свої добре відомі позиції та висувати взаємні звинувачення [5, с. 11]. В процесі зустрічей зі сторонами спору посередник уповноважений повідомляти сторону про позицію іншої сторони та передавати пропозиції одній сторони спору іншій [3, с. 28]. Більше того, хороший посередник сприяє обміну думками за допомогою ознайомлення з потребами сторін і діалогу, заохочує дух співробітництва в процесі пошуку рішень, забезпечує, щоб у сторін, що домовляються, було достатньо знань, інформації та навичок для того, щоб почуватися впевнено при проведенні переговорів, та розширює сферу охоплення процесу таким чином, щоб включити до неї відповідних заінтересованих осіб із різних сегментів суспільства [2, с. 6].

Невід'ємною складовою процесу посередництва є право посередника отримувати від сторін необхідну інформацію, що стосується спору. Ст. 13 Правил і положень ВОІВ щодо посередництва передбачає, що після свого призначення посередник якнайшвидше на основі консультації зі сторонами встановлює термін подання кожною стороною посереднику та іншій стороні заяви з коротким викладом обставин спору, інтересів та тверджень щодо спору та існуючого стану справ у зв'язку зі спором, а також будь-якої іншої інформації та матеріалів, які сторона вважає необхідними для цілей посередництва, і зокрема для виявлення спірних питань. Посередник також має право в будь-який момент під час процедури посередництва запропонувати тій чи іншій стороні надати додаткову інформацію або матеріали, які, на думку посередника, можуть бути корисними [8, с. 13]. Достатній рівень інформованості посередника щодо обставин спору, позицій та вимог сторін є однією з умов досягнення найбільших успіхів у справі сприяння сторонам спору досягти згоди та врегулювати спір [2, с. 6]. В цьому контексті очевидним є право посередника аналізувати, обробляти та інтерпретувати отриману інформацію.

Одним з найголовніших повноважень посередника є його право надавати пропозиції, поради та рекомендації сторонам спору, направлені на мирне врегулювання. Таке право є загальноновизнаним та основоположним в контексті використання процедури посередництва. Відповідні пропозиції та рекомендації посередника можуть лягти в основу майбутньої угоди між сторонами спору щодо

його мирного врегулювання. Після достатнього вивчення та обговорення різних інтересів та варіантів посередники часто представляють єдиний текст для переговорів і просять обидві сторони сказати, що вони хотіли б змінити. Після подальшого обговорення, спрямованого на роз'яснення питань, що викликають занепокоєння, посередник вносить зміни до проекту і подає новий проект із проханням зробити свої зауваження, і так поступово виробляється текст, який влаштовує всі сторони [5, с. 12]. Метою угоди має бути вирішення основних питань та проблем, що призвели до конфлікту, або за рахунок викладу шляхів усунення першопричин безпосередньо в угоді, або за рахунок включення положень, що передбачають створення нових механізмів та/або структур для усунення першопричин. Угода має бути максимально чіткою, щоб обмежити кількість спірних питань, які доведеться обговорювати на етапі реалізації та включати в себе умови здійснення її наглядом за реалізацією її положень, а також керівні принципи стосовно пріоритетів, зобов'язання сторін та реалістичні строки [2, с. 23].

Якщо посередник вважає, що будь-які спірні питання між сторонами не підлягають врегулюванню шляхом посередництва, то він може запропонувати сторонам розглянути процедури або засоби врегулювання цих питань, які, на думку посередника, та з урахуванням обставин спору та особливостей ділових відносин між сторонами, дозволять з найбільшою ймовірністю досягти максимально ефективного, результативного та найменш витратного врегулювання цих питань [8, с. 13].

В окремих випадках посередник може надавати фінансову підтримку та іншу допомогу у виконанні рішення, на яке погодилися сторони, що мало місце у випадку спору між Індією та Пакистаном 1951–1961 рр., в рамках якого посередництво Світового банку виявилось доволі успішним завдяки фінансовій допомозі [1, с. 382].

Посередники також зберігають за собою право або тимчасово призупинити виконання своїх посередницьких функцій або зовсім припинити свою діяльність. Таке рішення може бути виправдане, якщо посередник вважає, що сторони несумлінно підходять до процесу переговорів, якщо вироблене рішення суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням або якщо інші дійові особи маніпулюють процесом і обмежують посереднику простір для маневру [2, с. 6].

В той же час, міжнародне право наділяє посередників не тільки відповідним обсягом прав, але й покладає на них певні зобов'язання. Відповідно до ст. 8 Конвенції 1907 р. посередники повинні докласти всіх своїх старань до вирішення суперечки [4]. У доктрині виділяють наступний обсяг зобов'язань суб'єктів, що здійснюють міжнародне посередництво:

- неухильно дотримуватись основних принципів і норм сучасного міжнародного права;
- надавати сторонам усіма законними засобами допомогу у досягненні мирного та взаємоприйнятного результату переговорів;
- не допускати будь-яких спроб диктату та шантажу;
- застосовувати політичний такт та мистецтво ведення переговорів;
- дотримуватись повної неупередженості та утримуватись від будь-якого сприяння одній зі сторін на шкоду іншій;
- поважати суверенні права, честь та гідність сторін спору і не втручатися у їх внутрішні справи.

Одним з основних зобов'язань посередників є необхідність дотримання принципів і норм міжнародного права, що сприяє легітимності процесу, міцності мирних домовленостей та міжнародній підтримці їх реалізації. Посередники мають бути обізнані стосовно норм і принципів, які застосовуються щодо конкретного випадку, особливо що стосується норм міжнародного гуманітарного

права та права прав людини. Окрім цього вони повинні чітко усвідомлювати свій мандат і слідувати йому, а також стежити за тим, щоб сторони розуміли вимоги та обмеження застосовних конвенцій та норм міжнародного права [2, с. 19].

Не менш важливим є обов'язок посередника бути незалежним, неупередженим, послідовним та транспарентним. Посередник не повинен зловживати наданою йому взаємною довірою на шкоду одній зі сторін спору, він зобов'язаний утримуватись від будь-якого сприяння, як таємного, так і явного, інтересам будь-якої сторони та від отримання вигоди для самого себе. Зазначені вимоги є надзвичайно важливими та визначальними – якщо посередницький процес розцінюється як упереджений, це може стати на заваді реальному прогресу у врегулюванні конфлікту. Посередник повинен вміти здійснювати збалансований процес, у рамках якого всім суб'єктам буде забезпечене рівне ставлення [2, с. 12]. Посередники повинні відхилити можливість здійснення посередництва, якщо вони не можуть гарантувати свою неупередженість та розкривати фактичні та потенційні конфлікти інтересів, які розумно відомі посереднику і можуть поставити під сумнів його неупередженість [9, с. 12].

На посередниках також лежить обов'язок діяти конфіденційно коли того вимагає ситуація, сторони спору або норми міжнародного права. Відповідна вимога міститься, наприклад, в ст. 12 Пакту Боготи, яка забороняє посереднику робити будь-які доповіді щодо спору та вимагає, щоб процедура посередництва здійснювалась на повністю конфіденційній основі [6]. В іншому випадку це може призвести до відмови сторін від посередництва чи особи посередника та унеможливити або значно ускладнити процес мирного врегулювання.

Одним з основних обов'язків посередника є також необхідність забезпечувати комунікацію між сторонами спору [3, с. 36]. Цей процес включає в себе з'ясування фактичних позицій сторін, їх точок зору і бачення ситуації, інтересів й побоювань сторін, а також доведення їх до відома іншої сторони. В цьому контексті необхідним є всебічне вивчення та аналіз посередником ситуації та предмету спору як на основі інформації, що надається сторонами, так і внаслідок самостійної діяльності. Це може включати комунікацію посередників з іншими заінтересованими суб'єктами, такими як треті держави, міжнародні організації, приватні особи та іншими представниками громадянського суспільства. Суб'єкти повинні співпрацювати на основі загальної стратегії посередництва, стежити за наявністю постійного зв'язку зі сторонами та уникати дублювання чи надмірного обтяження сторін, вони повинні розглядати можливість створення таких координаційних механізмів, як групи друзів та міжнародні контактні групи, для забезпечення послідовної політичної підтримки та підтримки ресурсами, що надається посередницькому процесу [2, с. 21].

В контексті згоди сторін на звернення до даного засобу вирішення спорів, посередники повинні розуміти, чия згода необхідна для початку життєздатного посередницького процесу. Якщо на посередництво погодилися лише деякі зі сторін у конфлікті, то посереднику, можливо, доведеться взаємодіяти зі сторонами, що погодилися, і поступово розширювати коло суб'єктів, що надали таку згоду. Посередники мають культивувати згоду, аби створити умови для посередництва та забезпечити його ефективність. З цією метою посередникам слід використовувати заходи зміцнення довіри на різних етапах для зміцнення довіри між сторонами в конфлікті та між посередником та сторонами [2, с. 11].

Посередники також мають забезпечувати достатній рівень інклюзивності, під якою розуміється те, наскільки повно і яким чином позиції та потреби сторін у конфлікті та інших заінтересованих суб'єктів представлені та враховуються у процесі та в результатах посередницького процесу. В цьому контексті посередники мають спілкуватися з будь-якими сторонами або суб'єктами, важливими з точки зору врегулювання конфлікту, сприяти розумінню сторонами спору доцільності ширшої участі різноманітних суб'єктів, розробляти механізми для розширення участі в процесі та залучення громадянського суспільства та інших сторін, а також задіяти різні засоби масової інформації [2, с. 15].

Більше того, посередники повинні сприяти національній відповідальності – відданість сторін у конфлікті та широких верств суспільства посередницькому процесу, досягнутим угодам та їх реалізації. Цього можна досягти шляхом проведення зі сторонами спору тісних консультацій з питань розробки формату посередницького процесу, доведення до відома громадянського суспільства та інших залучених сторін інформації про зміни, що відбуваються у мирному процесі, знати про культурні особливості підходів до переговорів та комунікації та задіяти ці підходи з максимальною вигодою для посередницького процесу та захищати посередницький процес від неналежного впливу інших зовнішніх суб'єктів [2, с. 17].

Висновки. Таким чином сучасний стан розвитку інституту посередництва свідчить про те, що посередники володіють значним обсягом прав та обов'язків. Деякі з них були притаманні йому на ранніх етапах розвитку даного засобу мирного вирішення міжнародних суперечок. Інші ж є доволі неочевидними, та сформувались вже у період сучасного міжнародного права. В цілому ж, посередництво є досить гнучким засобом, який адаптується до нагальних потреб кожної окремої ситуації, звісно ж із врахуванням інтересів сторін спору чи ситуації. В той же час, посередники володіють достатнім рівнем свободи при здійсненні своєї діяльності і здатні, за умови належного ступеня авторитету, значно сприяти процесам мирного врегулювання та зниженню напруги між сторонами суперечки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / Пер. з англ. Харків : Консум, 2000. 592 с.
2. The United Nations Guidance for Effective Mediation : Guidance / United Nations. New York, 2012. 26 p. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28english%29_0.pdf (дата звернення 03.11.2023).
3. Merrills J. G. International Dispute Settlement. Cambridge, 2012. 387 p.
4. Конвенція про мирне врегулювання міжнародних суперечок від 18 жовт. 1907 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU07053> (дата звернення 08.11.2023).
5. Report of the Secretary-General on enhancing mediation and its support activities : Report of the UN Secretary-General of 08 Apr. 2009 № S/2009/189. URL: https://digitallibrary.un.org/record/651624/files/S_2009_189-EN.pdf?ln=en (дата звернення 02.11.2023).
6. American treaty on pacific settlement "Pact of Bogotá" of 30 Apr. 1948. URL: https://www.oas.org/sap/peacefund/resolutions/pact_of_bogota%20C3%A1.pdf (дата звернення 27.10.2023).
7. Principles and guidelines for international negotiations : adopted by resolution 54/101 (LIV) of the UN General Assembly of 20 Jan. 1999. URL: https://digitallibrary.un.org/record/265687/files/A_RES_53_101-EN.pdf?ln=en (дата звернення 06.11.2023).
8. WIPO Mediation, Arbitration and Expedited Arbitration Rules and Clauses –Alternative Dispute Resolution / WIPO Arbitration and Mediation Center. Geneva, 2021. 100 p. DOI: 10.34667/tind.45843
9. International Dispute Resolution Procedures (including Mediation and Arbitration Rules) / International Centre for Dispute Resolution and American Arbitration Association. New York, 2021. 36 p. URL: https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR_Rules_1.pdf (дата звернення 24.10.2023).

ПРИМУСОВЕ НАДАННЯ ГРОМАДЯНСТВА ДІТЯМ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

FORCED GRANT OF CITIZENSHIP TO CHILDREN UNDER INTERNATIONAL LAW

Крайній І.І., аспірант кафедри міжнародного права

Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена визначенню сутності та особливостей застосування норм міжнародного права у випадках примусового надання громадянства дітям. У статті проведено аналіз міжнародно-правових документів, які передбачають правові наслідки або за примусове надання громадянства дітям. Із початку повномасштабного вторгнення російських військ в Україну 24 лютого 2022 року, державою-агресором ведеться активна політика щодо «виправдання» з позиції міжнародного права легітимності захоплення та окупації частини території України разом із її громадянами. Політика «громадянизації» та «паспортизації» російського уряду застосовується по відношенню до українських громадян, серед яких велика кількість дітей. Державою-агресором було заявлено, що діти віком до чотирнадцяти років, які проживають на тимчасово окупованих територіях повинні отримати паспорт російської федерації в обов'язковому порядку.

На основі проведеного аналізу було зроблено висновок про те, що примусове надання громадянства є грубим порушенням норм міжнародного гуманітарного права. Надання громадянства російської федерації громадянам України, які проживають на тимчасово окупованих територіях є порушенням міжнародних норм щодо громадянства, оскільки держава-окупант вирішуючи питання збереження чи позбавлення громадянства іншої держави, порушує принцип добровільності та вільної згоди як основи реалізації права особи на громадянство. Діти, які є громадянами України та які були примушені набутти громадянство та отримати паспорт російської федерації залишаються громадянами України з усім обсягом прав і обов'язків передбачених чинним законодавством. Таким чином, українські діти зберігають власне громадянство, а примусове набуття громадянства російської федерації не несе за собою жодних правових наслідків із позиції втрати громадянства України.

Ключові слова: громадянство, інститут громадянства, діти, неповнолітні, міжнародне гуманітарне право, примусова натуралізація, тимчасово окуповані території, збройна агресія.

The article is devoted to determining the essence and features of the application of the norms of international law in cases of forced granting of citizenship to children. The article analyzes international legal documents that provide legal consequences for the forced granting of citizenship to children. Since the beginning of the full-scale invasion of Ukraine by Russian troops on February 24, 2022, the aggressor state has been pursuing an active policy of "justification" from the point of view of international law of the legitimacy of the capture and occupation of part of the territory of Ukraine together with its citizens. The policy of "citizenization" and "passportization" of the Russian government is applied to Ukrainian citizens, including a large number of children. The aggressor state declared that children under the age of fourteen living in the temporarily occupied territories must obtain a passport of the Russian Federation.

On the basis of the conducted analysis, it was concluded that the forced granting of citizenship is a gross violation of the norms of international humanitarian law. Granting citizenship of the Russian Federation to Ukrainian citizens residing in the temporarily occupied territories is a violation of international norms on citizenship, as the occupying state, when deciding on the retention or deprivation of citizenship of another state, violates the principle of free consent of the person as the basis for the exercise of the right to citizenship. Children who are the citizens of Ukraine and who were forced to acquire citizenship and obtain a passport of the Russian Federation remain citizens of Ukraine with all the rights and obligations provided by the current legislation. Thus, Ukrainian children retain their own citizenship, and the forced acquisition of citizenship of the Russian Federation does not entail any legal consequences from the standpoint of loss of Ukrainian citizenship.

Key words: citizenship, citizenship institute, children, minors, international humanitarian law, forced naturalization, temporarily occupied territories, armed aggression.

Постановка проблеми. Інститут громадянства є невід'ємною ознакою суверенної держави, оскільки, основним ресурсом будь-якої держави є люди, на яких держава може розраховувати як у мирний час, так і в умовах війни. З 2014 року держава-агресор російська федерація здійснює політику примусового набуття громадянства російської федерації громадянами України, які перебувають на тимчасово окупованих територіях. З початку повномасштабного вторгнення російських військ в Україну 24 лютого 2022 року, тимчасово окуповано майже 20% території нашої держави, така політика російської федерації тільки посилюється, зокрема російською окупаційною владою було заявлено, що всі особи від 14 років повинні отримати паспорт російської федерації в обов'язковому порядку. В умовах збройної агресії зазначені дії держави-агресора є порушенням міжнародного гуманітарного права та посягання на одне з основоположних прав людини – право на громадянство. Примусове наведення до свого громадянства осіб, які перебувають на тимчасово окупованих територіях є одним із засобів висування юридичних претензій на частину території України та «виправдання» її окупації. Ігнорування та не виконання норм міжнародних зобов'язань державою-агресором щодо захисту цивільного населення та забезпечення прав і свобод людини в період тимчасової окупації територій необхідно кваліфікувати як воєнний злочин.

Враховуючи зазначене, дане дослідження становить важливий науковий та практичний інтерес.

Стан опрацювання. Окремі аспекти міжнародно-правового забезпечення права на громадянство в умовах війни та випадків примусового надання громадянства за міжнародним правом становили предмет досліджень таких науковців як К. Л. Бугайчука, М. В. Грушка, В. І. Дяченка, Н. Б. Кінаш, Д. І. Кулеби, О. І. Радченка, О. М. Садовської, Д. В. Тисячного, М. В. Цюрупи, Н. В. Юськіва та інших.

Однак, у зв'язку із повномасштабним вторгненням російської федерації в Україну 24 лютого 2022 року, потребує подальшого дослідження з наступним правовим вирішенням питання притягнення держави-агресора до відповідальності за примусове надання громадянства російської федерації, особам, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, зокрема дітям, як такої, що порушує принципи та норми міжнародного гуманітарного права.

Метою статті є вивчення сутності та особливостей застосування норм міжнародного права у випадках примусового надання громадянства дітям. **Завданням** є аналіз міжнародно-правових документів, які передбачають правові наслідки за примусове надання громадянства дітям.

Виклад основного матеріалу. Невід'ємним атрибутом сучасної людини є громадянство, що визначає її правовий статус, зміст і обсяг конституційних прав і свобод, взаємні обов'язки громадянина перед державою та держави

перед громадянином. Саме завдяки наявності в особи громадянства вона наділяється максимально можливим обсягом і набором основних прав та обов'язків. Особливого значення інститут громадянства набуває в умовах війни, оскільки держава розраховує на громадян як на людський ресурс для збройних сил. Іноземці та особи без громадянства не несуть і не можуть нести обов'язок перед державою щодо її захисту [1, с. 259]. Також відповідно до Конвенції Монтевідео 1933 року наявність постійного населення є одним із критеріїв держави – суб'єкта міжнародного права [2].

Відповідно до доктрини теорії права та конституційного права, право на громадянство належить до категорії конституційних (основоположних) прав. За своєї сутності право на громадянство є правом на набуття, збереження чи відмову від громадянства та полегшений варіант його відновлення [3, с. 63].

Питання громадянства у юридичній науці переважно прийнято відносити до об'єктів національного (внутрішньодержавного) правового регулювання на конституційному та законодавчому рівнях [4, с. 203]. Як зазначає вчений О.І. Радченко аналіз змісту основних законів різних держав, у першу чергу, тих, що були прийняті після Другої світової війни вказує на нормативне закріплення інституту громадянства в тілі конституції, а не на рівні конституційних або ординарних (звичайних) законів. Вони можуть бути у формі окремих конституційних актів, що є складовою некодифікованих конституцій, окремих норм, що містяться у розділах присвячених визначенню конституційного ладу, статусу людини та громадянина [1, с. 261].

Як зазначає Н. В. Юськів для інституту громадянства неповнолітніх осіб характерні такі ознаки як підстави набуття та зміни громадянства є легітимними за умови їх добровільної згоди; потреба в охороні та піклуванні зі сторони держави; застосування у державній політиці щодо громадянства принципу роз'єднання сім'ї; неповний обсяг політичних прав в сфері державної служби, виборчого права та участі в політичних партіях [4, с. 203]. Особливостями громадянства неповнолітніх, на думку вченого В. Ф. Погорілка є: документальне, індивідуальне, юридичне оформлення громадянства кожної людини; поширення на громадянина суверенної влади держави; стійкий характер відносин громадянства; двосторонній зв'язок між державою та громадянином, основою якого є визнання та повага до основних прав і свобод, гідності людини [5, с. 116].

Проте, міжнародне право також врегульовує питання пов'язані з інститутом громадянства. Регулювання вказаного інституту знаходить свій прояв у таких міжнародних актів як Загальна декларація прав людини 1948 року, Конвенція про скорочення безгромадянства 1961 року, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року, Конвенція про права дитини 1989 року, Конвенція про громадянство заміжньої жінки 1957 року, Європейська конвенція про громадянство 1997 року, Конвенція про запобігання безгромадянства при правонаступництві держав 2006 року тощо.

Статтею 15 Загальної декларації прав людини 1948 року передбачена основоположна норма міжнародного права щодо права на громадянство як загального та універсального джерела міжнародних стандартів. Відповідно до вказаної норми: «Кожна людина має право на громадянство». Натомість у її другій частині наголошується на тому, що ніхто не може бути безпідставно позбавлений громадянства або права змінити своє громадянство» [6].

Право дитини на громадянство закріплене у пункті третьому статті 24 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року згідно з положеннями якого передбачено, що «Кожна дитина має право на набуття громадянства» [7].

Право дитини на набуття громадянства та захист його права передбачений статтями 7 і 8 Конвенції про права

дитини, відповідно до положень яких: «Дитина має бути зареєстрована зразу ж після народження і з моменту народження має право на ім'я і набуття громадянства, а також, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування. Держави-учасниці забезпечують здійснення цих прав згідно з їх національним законодавством та виконання їх зобов'язань за відповідними міжнародними документами у цій галузі, зокрема, у випадку, коли б інакше дитина не мала громадянства. Держави-учасниці зобов'язуються поважати право дитини на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки, як передбачається законом, не допускаючи протизаконного втручання. Якщо дитина протизаконно позбавляється частини або всіх елементів своєї індивідуальності, Держави-учасниці забезпечують їй необхідну допомогу і захист для найшвидшого відновлення її індивідуальності» [8].

Європейська конвенція про громадянство 1997 року являє собою комплексний міжнародно-правовий документ, що врегульовує права людини на громадянство. За аналогією до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, Європейською конвенцією про громадянство встановлено міжнародні регіональні стандарти права людини на громадянство, межі держави щодо врегулювання питань пов'язаних з цим правом. Відповідно до статті 3 Європейської конвенції про громадянство закріплено наступне: «Кожна держава визначає у своєму законодавстві, хто є її громадянами. Це законодавство визнається іншими державами тільки за умови його відповідності чинним міжнародним конвенціям, міжнародному звичаєвому праву та принципам права, які є загальновизнаними стосовно громадянств» [9].

Міжнародним механізмом захисту прав людини виступає Європейський суд з прав людини. Європейська конвенція про громадянство використовується Європейським судом з прав людини для здійснення допоміжної юридичної кваліфікації при визначенні того, чи мало місце порушення державою своїх міжнародних зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська конвенція з прав людини), коли питання, що розглядається в Європейському суді з прав людини, так чи інакше пов'язане із громадянством. У результаті чого деякі рішення Європейського суду з прав людини доповнюють міжнародно-правове регулювання питань громадянства, здійснюючи цим непрямий (опосередкований) захист права людини на громадянство, зміст якого полягає в тому, що розглядаючи питання щодо порушення державою прав і свобод людини, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини формує правові позиції, що стосуються прав людини, що не передбачені в Європейській конвенції з прав людини та Протоколах до неї, але мають тісний зв'язок із правами, свободами людини, встановленими в ній.

Правові позиції Європейського суду з прав людини, що стосуються окремих питань громадянства, висвітлені у наступних рішеннях. У справі «Рамадан проти Мальти» Європейським судом з прав людини зроблено висновок, що рішення держави про скасування набуття особою її громадянства не повинно мати негативних наслідків для правового статусу особи і не повинно бути прийнято державою свавільно [10]. При розгляді справи «Танасе і Кіртоакє проти Молдови» Європейським суд з прав людини вказав, що приймаючи рішення про анулювання (втрату) громадянства, державі необхідно враховувати можливість поновлення особою раніше втраченого ним громадянства [11].

Історія Західної Сахари демонструє труднощі, пов'язані з присвоєнням громадянства в регіонах, де сама державність є причиною десятиліть конфлікту. Слово «сахраві» в перекладі з арабської означає «люди пустелі». Воно також використовується як термін для позначення

різних груп, які живуть або походять з території Західної Сахари. Західна Сахара, що межує з Марокко, Мавританією та Алжиром, була під контролем Іспанії до 1976 року. Як Марокко, так і Мавританія претендують на територію, і обом їм протистоять Народний фронт за визволення Сегіет-ель-Хамра і Ріо-де-Оро (Фронт Полісаріо). Організація Об'єднаних Націй і до сьогодні вважає Західну Сахару окупованою територією. «Жителі Західної Сахари продовжують бути у безвихідді через невизначеність статусу їхнього громадянства ... Відповідно до закону Марокко сахраві, які проживають у районі під марокканським контролем, є марокканськими громадянами, тому мають право на отримання паспортів та інших офіційних марокканських документів. ... Інша група (невідомої кількості) західних сахраві отримала маврикійське громадянство, а решта (особливо ті, хто живе в таборах біженців та територіях під контролем [Сахарської Арабської Демократичної Республіки (САДР)], отримали документи, що посвідчують особу, від органів САДР, які дозволили їм подорожувати до кількох країн, які визнають самопроголошену республіку Сахраві (серед яких і Мавританія). Нарешті, в особливих ситуаціях алжирська влада видає короткострокові проїзні документи сахарським біженцям, яким необхідно виїхати до країн, які не визнають САДР». Міжнародне право передбачає, що Марокко не може нав'язати громадянство сахраві, оскільки його суверенітет не розповсюджується на Західну Сахару [12].

З початку повномасштабного вторгнення російських військ в Україну 24 лютого 2022 року, державою-агресором ведеться активна політика щодо «виправдання» з позиції міжнародного права легітимності захоплення та окупації частини території України разом із її громадянами, де-факто, за такими діями держави-агресора стоїть забезпечення власних геополітичних інтересів. На думку деяких дослідників розширення масштабів збройної агресії було обгрунтовано російською федерацією як конституційний обов'язок держави щодо захисту своїх громадян, які знаходяться як на її території, так і поза межами визнаних міжнародним співтовариством. Основою захоплення чужих територій покладено добровільно-примусову «громадянизацію» осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях. Науковці визначають поняття «громадянизація» як сукупність дій держави-агресора, що мають на меті примусову заміну (зміну) громадянства осіб, які постійно проживають на окупованих (анексованих) територіях, всупереч загальноновизнаним нормам міжнародного права та внутрішньому законодавству держави, що піддалася збройній агресії, яке регламентує порядок зміни громадянства. Категорію «громадянизація» є відмінним від поняття «паспортизація», останнє означає процес документування (підтвердження, формалізації) приналежності до громадянства іншої держави. Водночас, «громадянизація» визначає конкретні юридично значимі дії держави-агресора, які впливають із наданого відповідній людині свого громадянства. До таких дій належить залучення до офіційних збройних формувань, що активно практикується урядом російської федерації на тимчасово окупованих територіях Запорізької, Донецької, Луганської та Херсонської областей [1, с. 264]. Підтвердженням цих дій є прийняття парламентом росії закону, відповідно до положень якого, громадяни України, що перебувають на окупованих територіях автоматично надається громадянство російської федерації. Крім того, урядом російської федерації було запроваджено спрощений порядок набуття громадянства для мешканців Луганської та Донецької областей [13].

У ряді випадків набуття громадянства та отримання паспорта держави-агресора є вимушеним кроком, коли мова йде про збереження здоров'я та життя членів родини або використання його для виїзду з тимчасово окупованої території через треті країни. Крім того, відмова від набуття громадянства та отримання паспорта російської федерації

громадянами України, які проживають на тимчасово окупованих територіях може призвести до ще більших обмежень та порушень прав і свобод людини, зокрема, обмежень доступу до медичних і соціальних послуг тощо [14].

Політика «громадянизації» та «паспортизації» російського уряду застосовується по відношенню й до дітей. Зокрема, державою-агресором було заявлено, що діти віком до чотирнадцяти років, які проживають на тимчасово окупованих територіях повинні отримати паспорт російської федерації в обов'язковому порядку, якщо такої вимоги не буде виконано, окупаційна влада погрожує батькам сплатою штрафу або позбавленням батьківських прав, а дітей, які не отримали паспорт російської федерації можуть не допустити до навчання в закладі освіти. Водночас, діти, народжені на тимчасово окупованих територіях після 30 вересня 2022 року набувають громадянство російської федерації «автоматично» [15]. 24 серпня 2023 року відбулося засідання Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй, одним із предметів обговорення на якому була депортація та поведження з дітьми, які перебувають на тимчасово окупованих російською федерацією територіях. Зокрема, експерткою Катериною Рашевською було повідомлено, що з 18 лютого 2022 року агенти Російської Федерації вивезли з України щонайменше 19 546 дітей, з них 855 дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Серед інших порушень прав дитини, їм нав'язують громадянство російської федерації, а також забороняють розмовляти та вивчати українську мову або зберігати свою українську ідентичність. Закликаючи Раду Безпеки ООН «сприяти поверненню українських дітей», підкреслила, що «залишити українських дітей у росії означає продовжувати порушувати їх права». Також генеральний директор «Save Ukraine» зазначив, що з 2014 року понад 1 мільйон українських дітей опинилися на окупованих територіях Криму та Донбасу та далі були депортовані до російської федерації [16].

Окремо гостро стоїть питання примусового надання громадянства російської федерації дітям, які перебували під піклуванням або опікою органів державної влади та дітей-сиріт. Враховуючи те, що адміністрації відповідних закладів, що знаходяться на тимчасово окупованих територіях і фактично контролюються російською владою, то діти позбавлені права на відмову від нав'язування громадянства російської федерації. Діти, які перебувають на тимчасово окупованих територіях зазнають мілітаризації до військових формувань російської федерації, вони можуть бути незаконно вивезені за межі України або викрадені [17, с. 64].

Аналізуючи відповідні дії держави-агресора з позиції міжнародного права необхідно зазначити наведене вище положення Європейської конвенції про громадянство щодо визнання законодавства іншими державами тільки за умови його відповідності чинним міжнародним конвенціям, міжнародному звичаєвому праву та принципам права, які є загальноновизнаними стосовно громадянства. Крім того, згідно з положеннями частини другої статті 18 вказаного документу, волевиявлення особи є необхідним при прийнятті рішення про надання чи збереження громадянства у разі державонаступництва [9]. Варто зауважити, що даний міжнародний документ не є ратифікованим росією.

Тобто однією із основних ознак права на громадянство є добровільний характер його реалізації та заборона безпідставного позбавлення громадянства. На думку, вченої Н.Б. Кінаш принципи, що закріплені у другій главі Європейської конвенції про громадянство необхідно вважати загальноєвропейськими принципами громадянства, що, у свою чергу, є міжнародними стандартами у сфері громадянства [18, с. 213].

На міжнародному рівні також обговорюють питання примусової натуралізації пов'язаною з початком збройної

агресії російської федерації проти України. Н. Джейн вказує на необхідність посилення існуючих норм міжнародного права щодо громадянства, а також до трансформації законодавства про громадянство таким чином, щоб державний розсуд було ще більше обмежено. Е. Нотт зазначає, що реакція на примусову натуралізацію інших держав повинна враховувати не лише порушення міжнародного права внаслідок окупації території росією, а й права постраждалих осіб, незалежно від того, добровільно чи недобровільно вони приймають російське громадянство [19].

Враховуючи те, що добровільність є основною ознакою реалізації права особи на громадянство, то недотримання цього принципу, зокрема, в умовах збройної агресії є порушенням норм міжнародного гуманітарного права в частині заборони застосування примусу у будь-якій формі до осіб (не комбатантів), які опинились на окупованій території. Зазначене підтверджується положеннями статті 31 Конвенції про захист цивільного населення під час війни, відповідно до якої «Жодний примус фізичного чи морального порядку не може застосовуватися до осіб, які перебувають під захистом, зокрема з метою отримання від них або від третіх осіб якихось відомостей» [20].

Отже, примусове надання громадянства російської федерації громадянам України, які проживають на тимчасово окупованих територіях є порушенням міжнародних норм щодо громадянства, оскільки держава-окупант вирішуючи питання збереження чи позбавлення громадянства іншої держави, порушує принцип добровільності та вільної згоди як основи реалізації права особи на громадянство.

М. В. Грушко вказує, що право військової окупації є комплексним інститутом міжнародного гуманітарного права [21, с. 232]. Основними джерелами права військової окупації є IV Гаазька конвенція 1907 року, IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року, Гаазька конвенція про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту 1954 року та звичаєві норми.

Територія визнається окупованою, якщо вона фактично перебуває під владою армії супротивника (стаття 42 IV Гаазької конвенції 1907 року). Примусове надання громадянства є грубим порушенням норм міжнародного гуманітарного права. Зокрема, згідно із положеннями статті 45 Положення про закони і звичаї війни на

суходолі, яке є додатком до Четвертої Гаазької конвенції від 18 жовтня 1907 року [22]. Міжнародне гуманітарне право передбачає заборону включати окуповану територію до складу держави-окупанта, з цього випливає право громадянина зберігати вірність своїй державі. Разом, із цим, держава-окупант має право стягувати податки на захопленій території, вимагати від населення підкорятися встановленим нею нормам і законам.

Невизнання Україною примусового набуття громадянами України, які проживають на тимчасово окупованих територіях, громадянства російської Федерації, вважаючи такі дії порушенням міжнародного гуманітарного права та актом примусу по відношенню до громадян України передбачено Стратегією деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, затвердженої Указом Президента України № 117/2021 від 24 березня 2021 року [23].

Висновки. Від початку збройної агресії російської федерації проти України з 2014 року держава-агресор здійснює практику примусової натуралізації російською федерацією громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях. Таку політику держава-окупант провидить з метою обґрунтування з позиції міжнародного права легітимності захоплення та окупації частини території України разом із її громадянами.

Примусове надання громадянства дітям є грубим порушенням норм міжнародного гуманітарного права, зокрема й зобов'язань російської федерації як держави-агресора насамперед відповідно до положень Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року, а саме статті 45, якою встановлена заборона примусу жителів окупованої території присягати на вірність державі-супротивнику. Мова йде як про військову присягу, так і про переведення до іншого громадянства.

Діти, які є громадянами України та які були примусіні набути громадянство та отримати паспорт російської федерації залишаються громадянами України з усім обсягом прав і обов'язків передбачених чинним законодавством. Таким чином, вони зберігають власне громадянство, а примусове набуття громадянства російської федерації не несе за собою жодних правових наслідків із позиції втрати громадянства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Радченко О.І. Міжнародно-правовий аспект забезпечення права особи на громадянство в умовах війни та окупації територій. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4 (Ч. 3). С. 259–266.
2. Montevideo Convention on the Rights and Duties of States 26.12.1933. URL: <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup15/Montevideo%20Convention.pdf> (дата звернення: 03.10.2023).
3. Садовська О.М. Європейські стандарти права на громадянство. Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі. Перші юридичні читання : матеріали Всеукр. дистанційної конф., присвяч. 20-річчю створення екон.-правового ф-ту (27 квіт., 2018 р., м. Одеса): зб. тез доп. / ОНУ ім. І.І. Мечникова, ЕПФ ; уклад.: А.В. Левенець, О.В. Нарожна ; за заг. ред.: Л.О. Корчевна, І.А. Дришлюк. Одеса : Фенікс, 2018. С. 59–64.
4. Юсків Н.В. Громадянство у системі правового статусу неповнолітніх. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 807. С. 202–206.
5. Погорілко В. Ф. Конституційне право України: підруч. В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко; за заг. ред. В. Ф. Погорілка. К.: Наук, думка; Президент, 2006. 344 с.
6. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 27.09.2023).
7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 27.09.2023).
8. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 03.10.2023).
9. Європейська конвенція про громадянство від 06.11.1997 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004 (дата звернення: 27.09.2023).
10. Case of Ramadan v. Malta 21.06.2016. *Council of Europe*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-163820&filename=CASE%20OF%20RAMADAN%20v.%20MALTA.docx&logEvent=False> (дата звернення: 03.10.2023).
11. Case of Tanase and Chirtoaca v. Moldova 18.11.2008. *Council of Europe*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus/#{?%22item%22:\[%22002-1009%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus/#{?%22item%22:[%22002-1009%22]}) (дата звернення: 03.10.2023).
12. Права людини в контексті нав'язування громадянства в Криму. *Open Society Justice Initiative*. 2018. URL: https://www.irf.ua/content/files/report_crimea_human_rights.pdf (дата звернення: 03.10.2023).
13. Актуальні проблеми отримання українських паспортів жителями ОРДЛО. URL: <https://civilplus.org/wp-content/uploads/2020/07/UA-passportDRA-19.06.pdf> (дата звернення: 27.09.2023).
14. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2022 році. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2022/> (дата звернення: 27.09.2023).

15. Центр національного спротиву. 2023. URL: <https://sprotyv.mod.gov.ua/rosiyany-pogrozhuuyut-pozbavlyaty-batkivskyh-prav-batkiv-pidlitkiv-yaki-ne-otrymaly-pasport-rf/> (дата звернення: 27.09.2023).
16. Deportation, Treatment of Ukraine's Children by Russian Federations Takes Centre Stage by Many Delegates at Security Council Briefing. *United Nations*. 2023. URL: <https://globalcit.eu/weaponized-citizenship-should-international-law-restrict-oppressive-nationality-attribution/7/> (дата звернення: 03.10.2023).
17. Грушко М.В. Джерела міжнародного гуманітарного права та внутрішньодержавного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 55–68.
18. Кінаш Н.Б. Реалізація загальноєвропейських принципів громадянства в Україні: конституційно-порівняльне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Нац. акад. внутр. справ. Київ. 2020. 281 с.
19. Weaponized Citizenship: Should international law restrict oppressive nationality attribution? *Robert Schuman Centre*. 2023. URL: <https://globalcit.eu/weaponized-citizenship-should-international-law-restrict-oppressive-nationality-attribution/7/> (дата звернення: 03.10.2023).
20. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154 (дата звернення: 27.09.2023).
21. Грушко М.В. Окремі аспекти захисту цивільного населення в період окупації: Автономна Республіка Крим і м. Севастополь. *Право і суспільство. Міжнародне право*. 2020. № 5. С. 230–238.
22. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222 (дата звернення: 27.09.2023).
23. Стратегія деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя: Указ Президента України № 117/2021 від 24.03.2021 р. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1172021-37533>

ДОСВІД ГРУЗІЇ В ЧАСТИНІ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА РОЗГОЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

GEORGIA'S EXPERIENCE IN ESTABLISHING CRIMINAL LIABILITY FOR DISCLOSURE OF STATE SECRETS

Кушева О.В., співробітник

Управління Служби безпеки України у Дніпропетровській області

У статті аналізується досвід Грузії в частині встановлення кримінальної відповідальності за розголошення державної таємниці. Встановлено, що у Кримінальному кодексі Грузії діяння, у вигляді розголошення державної таємниці диференційовано на два окремі склади кримінальних правопорушень: «видача державної таємниці» та «розголошення державної таємниці».

На основі аналізу положень статей 313 та 320 закону про кримінальну відповідальність Грузії зроблено висновок про те, що основною розмежувальною ознакою видачі державної таємниці від розголошення державної таємниці є наявність (або відсутність) в діях винного спеціальної мети – заподіяти шкоди державним інтересам Грузії.

Встановлено, що зміст статті 320 Кримінального кодексу Грузії «Розголошення державної таємниці» має ряд спільних рис з положеннями статті 328 Кримінального кодексу України, що пояснюється спільним періодом розвитку законодавства цих держав у складі СРСР.

З огляду на широкомасштабну війну, яку російська федерація розпочала проти України, запропоновано скористатися досвідом Грузії та передбачити таку особливо кваліфікуючу ознаку розголошення державної таємниці, як вчинення даного діяння в умовах воєнного стану.

На сьогоднішній день ст.ст. 313 та 320 КК Грузії мають ряд спільних рис зі ст. 328 КК України, що пояснюється спільним етапом розвитку права цих держав у складі СРСР. Водночас, між названими нормами існують певні відмінності. Так, наприклад, за законодавством Грузії розголошення державної таємниці диференційовано на два окремих склади кримінальних правопорушень: видача державної таємниці та власне розголошення державної таємниці. Вказані злочини відрізняються між собою, в першу чергу, наявністю або відсутністю спеціальної мети – заподіяння шкоди інтересам Грузії.

Перспективним напрямком подальших наукових досліджень вважаємо аналіз досвіду встановлення кримінальної відповідальності за розголошення державної таємниці держав-членів ЄС.

Ключові слова: злочини, Кримінальний кодекс, кримінальна відповідальність, покарання, позбавлення волі, розголошення державної таємниці.

The article analyzes the experience of Georgia in terms of establishing criminal liability for the disclosure of state secrets. It was established that in the Criminal Code of Georgia, the act of disclosing of state secret is differentiated into two separate types of criminal offenses: «divulging of state secrets» and «disclosure of state secrets».

Based on the analysis of the provisions of Articles 313 and 320 of the Law on Criminal Liability of Georgia, it was concluded that the main distinguishing feature between the divulging of state secrets and the disclosure of state secrets is the presence (or absence) in the actions of the perpetrator of a special purpose – to harm the state interests of Georgia.

It was established that the content of Article 320 of the Criminal Code of Georgia «Disclosure of state secrets» has a number of common features with the provisions of Article 328 of the Criminal Code of Ukraine, which is explained by the common period of development of the legislation of these states within the USSR.

In view of the large-scale war that the Russian Federation has launched against Ukraine, it is proposed to use the experience of Georgia and provide such a particularly qualifying feature of the disclosure of a state secret as the commission of this act in the conditions of martial law.

To date, Art. 313 and 320 of the Criminal Code of Georgia have a number of common features with Art. 328 of the Criminal Code of Ukraine, which is explained by the joint stage of development of the law of these states within the USSR. At the same time, there are certain differences between the mentioned norms. So, for example, according to the legislation of Georgia, disclosure of state secrets is differentiated into two separate types of criminal offenses: disclosure of state secrets and actual disclosure of state secrets. The specified crimes differ among themselves, first of all, by the presence or absence of a special purpose – harming the interests of Georgia.

We consider the analysis of the experience of establishing criminal liability for the disclosure of state secrets of the EU member states to be a promising direction for further scientific research.

Key words: crimes, the Criminal Code, criminal liability, punishment, imprisonment, disclosure of state secrets.

Станом на сьогоднішній день діяння у виді розголошення державної таємниці – злочин, передбачений ст. 328 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Дане кримінальне правопорушення несе високий ступінь суспільної небезпеки, адже в багатьох випадках воно не тільки прямо посягає на суспільні відносини у сфері забезпечення охорони державної таємниці, але і здатне заподіяти шкоди національній безпеці держави [1, с. 110].

З початком широкомасштабної війни, яку російська федерація розв'язала проти України у лютому 2022 р., ступінь суспільної небезпеки діянь у вигляді розголошення державної таємниці суттєво збільшився, через що виникає нагальна потреба у проведенні юридичного аналізу та модернізації чинної редакції ст. 328 КК України. Для вирішення цього питання важливо дослідити та врахувати зарубіжний досвід розв'язання цієї проблеми.

Питанню кримінальної відповідальності за розголошення державної таємниці приділялася увага з боку таких вітчизняних вчених, як Ю. В. Александров, С. В. Бабанін, В. С. Березняк, М. І. Бажанов, А. А. Вознюк,

О. А. Гритенко, В. К. Гришук, Л. Ф. Даренко, Г. В. Дідківська, О. О. Дудоров, В. П. Ємельянов, Д. П. Калаянов, В. А. Клименко, І. М. Копотун, І. С. Курбатова, М. І. Панов, В. Ф. Примаченко, А. В. Савченко, В. В. Сташис, О. С. Стеблинська, В. Я. Тацій, В. В. Топчий, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов, В. В. Шаблистий, С. І. Шевченко, Ю. Л. Шуляк, О. С. Юнін, Н. М. Ярмиш, та ін. Водночас, з моменту оголошення в нашій державі правового режиму воєнного стану зарубіжний досвід врегулювання даного питання та шляхи модернізації чинної редакції ст. 328 КК України майже не розглядалися.

Метою цієї статті є дослідження досвіду Грузії в частині встановлення кримінальної відповідальності за розголошення державної таємниці.

Діяння у вигляді розголошення державної таємниці є кримінально караним майже у всіх державах світу. Зрозуміло, що кримінальний закон має застосовуватися в останню чергу, а не бути панацеєю у вирішенні проблеми, однак, ураховуючи ступінь суспільної небезпеки даного акту деліктної поведінки, такий крок є вимушеним.

У цьому питанні актуальним є встановлення справедливого, ефективного та гуманного покарання. Для досягнення вказаної мети доцільно запозичити позитивний досвід у вирішенні проблеми встановлення кримінальної відповідальності за розголошення державної таємниці [2, с. 104].

Особливо цікавим у розрізі даного питання виглядає досвід Грузії. Нагадаємо, дана держава не тільки свого часу, як і Україна, входила до складу СРСР (а отже має спільний період розвитку права), але і зіштовхнулася зі схожою проблемою – воєнною агресією та окупацією частини територій російською федерацією.

«Революція троянд», що відбулась у Грузії у листопаді 2003 р., стала потужним імпульсом для проведення ряду реформ, що охопили майже всі сфери суспільного життя (у тому числі діяльність правоохоронних органів, численні зміни до законодавчих актів тощо) [3, с. 80]. Станом же на сьогоднішній день Грузія, як і Україна, має стратегічні цілі у вигляді членства в ЄС та НАТО (втім варто зазначити, що останніми роками темпи руху Грузії у цьому напрямку суттєво знизились).

Враховуючи перелічені вище факти (спільний період розвитку юриспруденції, демократичні реформи на початку нульових років, вектор розвитку, сусідство з державою-терористом, яка окупувала частину територій), доречно розглянути досвід Грузії в частині встановлення кримінальної відповідальності за розголошення державної таємниці.

Ст. 313 розділу XI «Злочини проти держави» глави XXXVII «Злочини проти основ конституційного строю та безпеки Грузії» закону про кримінальну відповідальність цієї держави має назву «Видача державної таємниці» [4]. Чинна редакція даної норми була прийнята у квітні 2006 р. Як і у випадку зі ст. 328 КК України, ст. 313 КК Грузії диференційована на дві частини. У ч. 1 цієї статті зазначається наступне:

«1. Видача державної таємниці, тобто надання державної таємниці Грузії іншій державі, іноземній організації чи її представникам або її публічне оприлюднення з метою заподіяння шкоди державним інтересам Грузії, а також будь-які інші дії, вчинені з тією ж метою, через що державна таємниця стає доступною для сторонніх осіб, вчинене особами, яким така таємниця була відома у зв'язку із заняттям службового становища або була довірена у зв'язку з винятковими обставинами, – карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права займати посади або займатися діяльністю на строк до трьох років» [4].

Таким чином, диспозиція ч. 1 ст. 313 КК Грузії має ряд відмінних рис від ч. 1 ст. 328 КК України. Так, для кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 313 КК Грузії суб'єктивна сторона злочину має містити таку обов'язкову ознаку, як мета у виді заподіяння шкоди інтересам Грузії. Відповідна ознака свідчить про те, що суб'єкт посягає не тільки суспільні відносини у сфері забезпечення охорони державної таємниці, а, в першу чергу, на національну безпеку держави, тому припускаємо, що у більшості випадків такі дії кваліфікувалися б за КК України в якості злочинів проти основ національної безпеки (наприклад, державна зрада).

Сама наявність в діях винного вказаної вище мети також свідчить про те, що на відміну від ч. 1 ст. 328 КК України, це діяння може бути вчинено лише з умисною формою вини, вид умислу – прямий. Нагадаємо, відповідно до чинного законодавства нашої держави суб'єктивна сторона розголошення державної таємниці може характеризуватися виною як у формі умислу, так і необережності.

Окремо зауважимо, що у ч. 1 ст. 313 КК Грузії відсутня вказівка на те, що відповідне діяння кваліфікується за цією нормою у випадку відсутності ознак інших злочинів проти основ конституційного строю та безпеки Грузії (як у ч. 1 ст. 328 КК України), хоча, наприклад, ст. 314 цього

законодавчого акта передбачає кримінальну відповідальність за шпигунство (об'єктивна сторона цього діяння характеризується збиранням, зберіганням та передачею інформації, що становить державну таємницю). Відсутність відповідної вказівки може створювати певні складнощі у розмежуванні названих складів злочинів, що демонструє недосконалість вказаної вище норми.

Санкція ч. 1 ст. 313 КК Грузії, як і санкція у вітчизняній нормі, передбачає один вид основного покарання (позбавлення волі на певний строк) та один вид додаткового (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю). Втім, мінімальна та максимальна межі покарання у виді позбавлення волі у ч. 1 ст. 313 КК Грузії набагато суворіші, що свідчить про те, що законодавець цієї держави розглядає дане суспільно небезпечне діяння як таке, що несе значно вищий ступінь суспільної небезпеки (у площині КК України така санкція свідчила б про те, що це кримінальне правопорушення відносилось б до особливо тяжких злочинів). Припускаємо, що така суворота санкція обумовлена наявністю в діях винного спеціальної мети, яка суттєво підвищує рівень суспільної небезпеки акту видачі (розголошення) державної таємниці.

Ч. 2 ст. 313 КК Грузії передбачає наступне:

«2. Ті самі діяння, вчинені у воєнний час або які спричинили тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до двадцяти років з позбавленням права обіймати посади або займатися діяльністю на строк до трьох років» [4].

Таким чином, ст. 313 КК Грузії передбачає два кваліфікованих склади видачі державної таємниці: вчинення даного злочину у воєнний час та видача державної таємниці, що призвела до тяжких наслідків. Без сумніву, перший склад кримінального правопорушення несе підвищений рівень суспільної небезпеки, адже в умовах воєнного стану (часу) згаданий акт делінквентної поведінки може призвести до суттєвого ослаблення держави, втрати нею міжнародної підтримки або навіть найдорожчого – суверенітету. Через це цілком очевидно, що така побудова ст. 313 КК Грузії є соціально обумовленою.

24 лютого 2022 року російська федерація підступно розпочала повномасштабну війну проти України. Щодня мільйони українців протистоять агресії держави-терориста, кожен на власному фронті: військовому, політичному, економічному тощо. Незламність духу, сила і мужність, яку продемонстрував український народ, вразили весь цивілізований світ. Втім, для збереження даних атрибутів необхідно підтримувати на високому рівні ряд напрямків роботи, у тому числі і в частині модернізації кримінального законодавства [5, с. 823].

З початком широкомасштабної війни держава оперативно внесла ряд змін до чинного закону про кримінальну відповідальність. Так, наприклад, вже 03.04.2022 р. було підписано Закон України № 2108-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» [6], яким включено до розділу I Особливої частини КК України ст. 111-1 «Колабораційна діяльність», Закон України № 2113-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» [7], яким внесено зміни до ст.ст. 86, 111, 113 КК України, тощо. При цьому останнім нормативно-правовим актом було внесено таку кваліфікуючу ознаку диверсії та державної зради, як вчинення означених діянь в умовах воєнного стану (у випадку диверсії – ще і у випадку вчинення злочину в період збройного конфлікту) [8, с. 738].

Без сумніву, такі зміни були своєчасними та доречними, адже широкомасштабна війна, по-перше, стала потужним детермінантом поширення окремих видів злочинів та кримінальних проступків (як, наприклад,

у випадку з поширенням актів колабораційної діяльності), а, по-друге, у таких умовах ступінь суспільної небезпеки деяких кримінальних правопорушень суттєво збільшився (диверсія, державна зрада тощо). До числа останніх кримінальних правопорушень (рівень суспільної небезпеки яких суттєво зріс в умовах дії на території України правового режиму воєнного стану), без сумніву, відноситься і злочин, передбачений ст. 328 КК України. Виток даних, що становлять державну таємницю, здатен спричинити шкоду не тільки суспільним відносинам у сфері охорони державної таємниці, але і національній безпеці держави. Відтак, думається доречним скористатись досвідом Грузії та включити в якості кваліфікованої (або навіть особливо кваліфікованої) ознаки розголошення державної таємниці вчинення даного діяння в умовах воєнного стану.

При цьому пропонуємо передбачити згаданий вище склад злочину у ч. 3 ст. 328 КК України, адже такий крок може стати своєрідним юридичним запобіжним заходом, що суттєво знизить динаміку поширення названих актів деліктної поведінки. У випадку, якщо за розголошення державної таємниці в умовах воєнного стану буде передбачено більш суворе покарання (наприклад, позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років), особа двічі подумає, перш ніж вирішити вчинити даний злочин. Тому, пропонуємо викласти ч. 3 ст. 328 КК України у наступній редакції:

«3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах дії воєнного стану, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Що ж стосується віднесення настання тяжких наслідків до кваліфікуючої ознаки видачі (розголошення) державної таємниці, нагадаємо, що схожий підхід реалізовано і у вітчизняному законі про кримінальну відповідальність. При цьому варто зазначити, що в КК Грузії передбачені більш суворі покарання за вчинення такого злочину (максимальне покарання – позбавлення волі на 20 років, тоді як санкція ч. 2 ст. 328 КК України передбачає максимальну межу покарання у виді позбавлення волі на строк до восьми років), що, знову ж таки, обумовлено наявністю в діях суб'єкта кримінального правопорушення спеціальної мети.

Враховуючи ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 328 КК України, можливо, доречно скористатись досвідом Грузії на передбачити за ці діяння більш суворі покарання. Водночас, для того, щоб остаточно дійти такого висновку, важливо проаналізувати форми реалізації кримінальної відповідальності за розголошення державної таємниці.

На окрему увагу заслуговує зміст ст. 320 КК Грузії, що має назву «Розголошення державної таємниці». Як і попередня норма, ця стаття також поділена законодавцем згаданої держави на дві частини. У ч. 1 ст. 320 зазначається наступне:

«Умисне розголошення або розголошення державної таємниці особою, якій ця таємниця була відома або довірена у силу свого службового становища, за відсутністю ознак діянь, передбачених статтями 313 або 314 даного Кодексу, – карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю на строк до трьох років» [4].

Таким чином, зміст запропонованої норми доволі схожий на положення ч. 1 ст. 313 КК Грузії, що були проаналізовані нами вище. Втім, основна відмінність видачі державної таємниці від розголошення державної таємниці за законодавством цієї держави полягає у наявності або відсутності в діях винного спеціальної мети – заподіяти шкоду Грузії.

Зауважимо, що диспозиція ч. 1 ст. 320 КК Грузії суттєво відрізняється від змісту ч. 1 ст. 328 вітчизняного закону про кримінальну відповідальність [9]. Так, суб'єктом розголошення державної таємниці за законодавством Грузії може бути не тільки особа, якій були довірені або стали відомі відомості, що становлять державну таємницю, у зв'язку з виконанням нею службових обов'язків, але і будь-яка інша особа, якій стала відома така інформація (але за умови, якщо вона умисно вчинила даний акт делінквентної поведінки).

Що стосується санкції ч. 1 ст. 320 КК Грузії, то вона за своїм змістом максимально наближена до санкції ч. 1 ст. 328 КК України – відмінність полягає лише в мінімальній межі основного покарання у виді позбавлення волі (три роки за законодавством Грузії та два – за вітчизняним) та обов'язковості додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю (відповідно до грузинської норми даний вид покарання є обов'язковим).

У ч. 2 ст. 320 КК Грузії зазначається наступне:

«2. Те саме діяння, що призвело до тяжких наслідків для інтересів Грузії, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

З огляду на той факт, що карається тільки умисне розголошення державної таємниці особою, якій ця таємниця не була довірена, вважаємо такий підхід законодавця Грузії доволі цікавим. Так, якщо особа умисно вчиняє дане діяння, то вона чітко розуміє, що відомості, які вона розголошує, віднесені до державної таємниці. Відтак, вона не тільки своїми діями заподіює шкоду суспільним відносинам, що забезпечують охорону державної таємниці, але і усвідомлює та бажає цього.

При цьому варто зазначити, що не дивлячись на високий рівень суспільної небезпеки таких діянь, довести вину особи, яка не мала допуску до державної таємниці, проте вчинила злочин, передбачений ст. 320 КК Грузії, доволі складно, адже вона не була попереджена у встановленому порядку про недопустимість розголошення державної таємниці. Відтак, під час досудового розслідування винний може стверджувати, що розголошуючи інформацію він не усвідомлював, що вона становить державну таємницю.

Підсумовуючи викладене зауважимо, що на сьогоднішній день ст.ст. 313 та 320 КК Грузії мають ряд спільних рис зі ст. 328 КК України, що пояснюється спільним етапом розвитку права цих держав у складі СРСР. Водночас, між названими нормами існують і певні відмінності. Так, наприклад, за законодавством Грузії розголошення державної таємниці диференційовано на два окремих склади кримінальних правопорушень: видача державної таємниці та власне розголошення державної таємниці. Вказані злочини відрізняються між собою, в першу чергу, наявністю або відсутністю спеціальної мети – заподіяння шкоди інтересам Грузії.

Ст.ст. 313 та 320 КК Грузії містять ряд цікавим положень, що можуть бути враховані під час модернізації вітчизняного закону про кримінальну відповідальність. Зокрема, в умовах дії на території України правового режиму воєнного стану вбачається доречним запозичити досвід Грузії та включити до ст. 328 КК України частину третю, в якій буде передбачено особливо кваліфікований склад розголошення державної таємниці – вчинення злочинів, передбачених ч.ч. 1–2 даної норми, в умовах воєнного стану.

Перспективним напрямком подальших наукових досліджень вважаємо аналіз досвіду встановлення кримінальної відповідальності за розголошення державної таємниці держав-членів ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шаблюстий В.В. Історико-правові аспекти філософської концепції безпеки людини. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 109–115.
2. Каторкін Р. А. Досвід правового регулювання питання ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу окремих країн пострадянського простору. *Jurnalul juridic national: teorie si practica: науково-практичний журнал Республіки Молдова*. 2017. № 6 (28). С. 104–107.

3. Запобігання та протидія дискримінації в Україні. Множинна дискримінація : навч. посіб. / кол. авт.; ред. А. Є. Фоменко. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2022. 236 с.
4. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი: საქართველოს კანონი 22.07.1999წ. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე: ვებგვერდი. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=248> (дата звернення: 20.06.2023).
5. Юнін О.С., Шевченко С.І. Кримінально-правове забезпечення воєнної безпеки України. Military offences and war crimes: background, theory and practice : collective monograph. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2023. P. 823-846. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/322/8792/18393-1> (дата звернення: 20.06.2023).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.04.2022 р. № 2108-IX. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text> (дата звернення 12.06.2023 р.).
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану: Закон України від 03.04.2022 р. № № 2113-IX. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#Text> (дата звернення 12.06.2023 р.).
8. Шаблистий В.В., Березняк В.С., Каторкін Р.А. Кримінальні правопорушення, пов'язані з ухиленням від призову на військову службу як акти посягання на воєнну безпеку України. Military offences and war crimes: background, theory and practice : collective monograph. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2023. P. 736–760. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/322/8789/18390-1> (дата звернення: 20.06.2023).
9. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 03.07.2023).

СТРУКТУРНІ РОЗСЛІДУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ: ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ

STRUCTURAL INVESTIGATIONS OF INTERNATIONAL CRIMES:
THE GERMAN EXPERIENCE

Пашковський М.І., к.ю.н., доцент,

науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судустрою

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса**Національної академії правових наук України*

У статті проаналізовано досвід Німеччини щодо застосування методу структурних розслідувань міжнародних злочинів. Висвітлено історичний контекст розвитку практики розслідування та переслідування за міжнародні злочини у Німеччині – від «лейпцизьких процесів» 1921–1927 років до сьогодення. Подано інституційну організацію кримінального переслідування у ФРН злочинів, передбачених Кодексом злочинів проти міжнародного права (міжнародних злочинів), а також особливості застосування Федеральним генеральним прокурором ФРН універсальної кримінальної юрисдикції через ідею трирівневої системи юрисдикції щодо міжнародних злочинів. Наведено визначення структурного розслідування як різновиду стратегічного підходу до організації розслідування міжнародних злочинів, що здійснюється не щодо конкретних осіб, а з метою з'ясування структури конфлікту, в ситуації якого, можливо вчинено міжнародні злочини, а також структури організацій, груп, члени яких можуть нести відповідальність за міжнародні злочини. Охарактеризовано процедурні особливості структурного розслідування у ФРН: відсутність спеціальної правової регламентації; використання кримінально-процесуальних засобів; безсуб'єктність на початковому етапі; з'ясування структур та контексту; паралельність із персональними розслідуваннями; орієнтованість на багатостороннє співробітництво. Структурному розслідуванню у ФРН передую загальний комплексний моніторинг подій у світі, що стосуються міжнародного кримінального права, пов'язаний із формуванням бази даних про ситуації, в яких можливе порушення міжнародного права. Структурне розслідування забезпечує функціональну готовність органів кримінального переслідування ефективно реагувати при встановленні нових міжнародних злочинів, вчинених у межах певної ситуації, або при ідентифікації осіб, які несуть (можуть нести) відповідальність за міжнародні злочини. Проаналізовано переваги та потенційні проблеми застосування структурних розслідувань у кримінальних провадженнях про міжнародні злочини. Обґрунтовано доцільність використання досвіду структурних розслідувань Німеччини в українських кримінальних провадженнях у контексті збройної агресії РФ з урахуванням їх контекстуальності та латентності.

Ключові слова: міжнародні злочини, кримінальне переслідування за міжнародні злочини, розслідування міжнародних злочинів, структурне розслідування, кримінальний процес ФРН, Кримінальний процесуальний кодекс ФРН, Кодекс злочинів проти міжнародного права.

The article analyses Germany's experience in applying the method of structural investigations of international crimes. It covers the historical context of the development of investigation and prosecution practices for international crimes in Germany – from the "Leipzig Trials" of 1921–1927 to the present day. It provides an institutional organization of criminal prosecution in the Federal Republic of Germany for crimes stipulated by the Code of Crimes against International Law (international crimes), as well as the peculiarities of the application of universal criminal jurisdiction by the Federal Prosecutor General of Germany through the idea of a three-tier jurisdiction system for international crimes. The definition of structural investigation as a type of strategic approach to organizing the investigation of international crimes is provided, which is carried out not with respect to specific individuals but to clarify the structure of the conflict, within which international crimes may have been committed, as well as the structures of organizations, groups, whose members may bear responsibility for international crimes. The procedural features of structural investigation in Germany are characterized by the absence of special legal regulation; the use of criminal procedural means; the subjectlessness at the initial stage; clarification of structures and context; parallelism with personal investigations; orientation towards multilateral cooperation. Structural investigation in Germany is preceded by a general comprehensive monitoring of events in the world concerning international criminal law, associated with the formation of a database about situations in which international law may be violated. Structural investigation ensures the functional readiness of criminal prosecution bodies to effectively respond when new international crimes committed within a certain situation are established or when individuals who bear (may bear) responsibility for international crimes are identified. The advantages and potential problems of applying structural investigations in criminal proceedings on international crimes are analysed. The expediency of using Germany's experience of structural investigations in Ukrainian criminal proceedings in the context of armed aggression by the Russian Federation is substantiated, considering their contextuality and latency.

Key words: International crimes, criminal prosecution for international crimes, investigation of international crimes, structural investigation, criminal procedure of the Federal Republic of Germany, Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany, Code of Crimes against International Law.

Міжнародний збройний конфлікт, викликаний агресією російської федерації проти України, що триває з лютого 2014 року та 24 лютого 2022 року переріс в повномасштабне збройне вторгнення РФ в Україну, супроводжується масовими порушеннями міжнародного гуманітарного права та прав людини, що підтверджується і висновками механізмами міжнародного контролю, зокрема Незалежною міжнародною комісією з розслідування порушень, створена Радою з прав людини ООН, яка уповноважена розслідувати всі ймовірні порушення та утиски прав людини й порушення міжнародного гуманітарного права, а також пов'язані з ними злочини, в контексті агресії проти України з боку російської федерації [1]. Перед українськими правоохоронними органами стоїть завдання не лише зареєструвати кожен випадок таких порушень (а станом на 30 листопада 2023 року до ЄРДР внесено відомості про 110 994 випадки можливих порушень законів та звичаїв війни [2]), але й ефективно їх розслідувати, переслі-

дувати відповідальних за них осіб, а перед українськими судами – забезпечити справедливий розгляд кримінальних справ про такі порушення.

Після 24 лютого 2022 року постали нові питання: з масштабування слідчих і прокурорських підрозділів для охоплення розслідуванням значної частини території України, що була піддана ворожим актам з боку РФ; з координації взаємодії між такими підрозділами (зокрема, щодо визначення підслідності, формування змішаних слідчих груп тощо) та з правоохоронними органами інших держав, з Офісом прокурора Міжнародного кримінального суду (далі – ОП МКС); з пошуку оптимальної моделі (моделей) з проведення таких розслідувань [3].

Так, з початку широкомасштабного вторгнення російської федерації на територію України в рамках міжнародного збройного конфлікту, викликаного агресією РФ, Офіс Генерального прокурора повідомляє про здійснення розслідування, крім великої кількості «фактових» криміналь-

них проваджень про порушення законів та звичаїв війни та окремих випадків вчинення злочину геноциду, ще й про розслідування т.зв. «магістральних справ» (зокрема магістральної справи про злочин агресії) [4], магістрального провадження щодо геноциду українського народу [5]. При цьому, говорячи про «магістральність» кримінальних проваджень, звертають увагу на їх масштабність та складність [4], в яких об'єднуються розслідування значної кількості епізодів злочинної діяльності невизначеного кола осіб, у т.ч. ще не ідентифікованих, над якими працюють широке коло слідчих, прокурорів у взаємодії з іноземними правоохоронними органами та ОП МКС. Ще одним виміром «об'ємності» розслідування таких «магістральних» проваджень є надзвичайно великий обсяг інформації як про конкретні події порушень, так і про контекст цього міжнародного збройного конфлікту, яка потребує належної процесуальної фіксації (збирання), перевірки, визначення її процесуальної значущості, зокрема як доказу та подальшого спрямування. Однак здійснення таких «широких» розслідувань можливого вчинення міжнародних злочинів, що можуть охоплювати значну частину території держави й невизначене коло осіб в умовах збройного конфлікту, не є винаходом української юриспруденції та відомо в іноземній практиці як «структурні розслідування», започатковані Федеральним генеральним прокурором у ФРН. Запозичення цього підходу розслідування іншими юрисдикціями (Франції, Канади, Швеції та інших держав), його наближеність до підходу проведення ОП МКС попереднього вивчення (стадія, що передує розслідуванню в МКС) та розслідування, свідчать про визнану ефективність структурних розслідувань міжнародних злочинів, а отже про необхідність його дослідження в аспекті потенційного використання в українських кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані зі збройним конфліктом.

В Стратегічному плані щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів на 2023–2025 роки як одну зі стратегічних цілей зазначено забезпечення структурованого та ефективного підходу до кримінального переслідування за міжнародні злочини, скоєні у контексті збройного конфлікту [6, п. 1], однак уже в з формулювання завдань стає зрозуміло, що йдеться не про структурні розслідування, а про впровадження «... ефективної організаційної структури, що охоплює всі національні органи, відповідальні за кримінальне переслідування за міжнародні злочини, на основі чіткого розподілу взаємодоповнюючих функцій та обов'язків на національному, регіональному та місцевому рівнях між усіма відповідними органами державної влади та всередині них» [6, п. 1.1].

В Україні відсутні спеціальні дослідження, присвячені структурним розслідуванням міжнародних злочинів; уявляється це обумовлено відсутністю відповідного практичного досвіду. Лише в одній з публікацій М. Пашковський та А. Барабаш зупинилися на деяких аспектах структурного розслідування, у т.ч. з позицій можливої цифровізації кримінального провадження [7]. Основні дослідження структурного розслідування проводяться за кордоном; так в наукових статтях німецьких дослідників (L. Büngener, F. Jeßberger, W. Kaleck, P. Kroker, C. Ritscher, A. Schüller, J. Stock та інш.), у звіті правозахисних організацій «REDRESS» та «Clooney Foundation for Justice» [8] надається характеристика структурного розслідування шляхом аналізу національної правозастосовної практики й зауважується на перевагах такого підходу саме у провадженнях про міжнародні злочини. Отже, питання застосовності структурних розслідувань до вітчизняних кримінальних проваджень про міжнародні злочини, правові проблеми, що можуть виникати при впровадженні такого підходу в Україні глибокого не досліджувалися і потребують розробки.

Метою статті є з'ясування природи та характеристик (ознак, можливостей та недоліків) структурного розслідування кримінальних проваджень про міжнародні злочини, що застосовується у ФРН, ролі цифрових інструментів в забезпеченні його ефективності.

Німеччина має, мабуть, найбагатший історичний досвід переслідування за вчинення злочинів проти міжнародного права. Так, після Першої світової війни в 1921–1927 рр. у зв'язку з загрозою переслідування своїх військових на підставі ст. 228 Версальського мирного договору [9] за вчинення під час Першої світової війни дій, що суперечать законам та звичаям війни, Німеччина провела ряд розслідувань та судових процесів (т.зв. «лейпцизьких процесів») з притягнення до кримінальної відповідальності громадян Німеччини (фактично для уникнення більшістю обвинувачених будь-якої відповідальності за порушення міжнародного права) [10, с. 446–451]. Після Другої світової війни, з 1945 по 2005 рік було відкрито 36 393 кримінальних провадження проти 172 294 ідентифікованих обвинувачених (2 378 проваджень було відкрито проти невідомих осіб) у рамках переслідування за насильницькі злочини націонал-соціалістів (нім. *nationalsozialistischen Gewaltverbrechen*), яке відоме створенням в 1958 році в Людвігсбурзі «Центрального офісу Державної судової адміністрації з розслідування злочинів націонал-соціалістів» та двома найбільшими процесами: Освенцим у Франкфурті-на-Майні (1963–1966 рр.) і Майданек у Дюссельдорфі (1975–1981 рр.), а також судом в Мюнхені над Іваном Дем'янюком у 2010–2011 рр., а після падіння Берлінського муру проводилися кримінальні провадження, пов'язані з порушеннями прав людини в НДР [11; 12, с. 7; 13, с. 3–4]. Однак усі ці процеси не були пов'язані з застосуванням норм міжнародного кримінального права, а формально ґрунтувалися виключно на нормах національного кримінального законодавства Німеччини [13, с. 3–4]. З початком функціонування міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* Німеччина співпрацювала з ними й провела понад 100 власних розслідувань щодо міжнародних злочинів, вчинених на території колишньої Югославії (які призвели до декількох вироків, один з яких – вирок Вищого земельного суду Дюссельдорфа, яким у 1997 році було засуджено до довічного ув'язнення боснійського серба Ніколу Йоргіча за участь в етнічних чистках під час боснійської війни [13, с. 5], а є справу проти Душко Тадіча, яку розслідувала Федеральна генеральна прокуратура, незадовго до початку основного слухання у тодішньому Верховному суді Баварії, перейняй Міжнародний трибунал для колишньої Югославії (МТКЮ) [14, с. 224]). Після ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – РС МКС), Бундестаг ФРН 26 червня 2002 року прийняв Кодекс злочинів проти міжнародного права (нім. *Völkerstrafgesetzbuchs, VStGB*) [15], який привів матеріальне кримінальне право Німеччини у відповідність з положеннями РС МКС та уможливив ефективне кримінальне переслідування за універсальною юрисдикцією міжнародних злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС (геноцид – § 6 VStGB, злочини проти людяності, § 7 VStGB, воєнні злочини, §§8–12 VStGB, злочин агресії, § 13 VStGB), та разом з положеннями КПК ФРН (*Strafprozeßordnung, StPO* [16]) визначив дію принципів універсальної юрисдикції (§ 1 VStGB) та комплементарності як основи для кримінального переслідування вказаних злочинів [14, с. 224] (§153f StPO уможливило обмеження універсальної юрисдикції через умову існування «внутрішнього зв'язку» – зв'язку події з Німеччиною: злочин вчинено громадянином Німеччини чи проти громадянина Німеччини, або підозрюваний перебуває в Німеччині чи таке перебування очікується; прокурор може утриматися від переслідування, якщо злочин переслідуються міжнародним судом або державою, на території якої було вчинено правопорушення, або громадянин

якої підозрюється у вчиненні злочину, або громадянин якої постраждав від злочину [16, §153f(2)(1–4)]; таким чином впроваджена ідея «трирівневої системи юрисдикції щодо міжнародних злочинів»: злочини згідно з міжнародним правом мають переслідуватися в першу чергу державами, близькими до злочину, за місцем вчинення злочину, громадянством особи, яка його вчинила, або громадянством жертви злочину, якщо ці держави не діятимуть, слід віддати перевагу переслідуванню в МКС і лише якщо цього не відбудеться, слід застосувати принцип універсальної кримінальної юрисдикції [17, с. 44]). У ФРН відповідальною за розслідування та кримінальне переслідування злочинів, які передбачені Кодексом злочинів проти міжнародного права, (а також загальних кримінальних правопорушень, вчинених у зв'язку з міжнародним злочином) є Федеральна генеральна прокуратура (нім. Generalbundesanwalts), яка діє при Федеральній судовій палаті (нім. Bundesgerichtshof) [18, ст.ст. 120(1)(8), 142a(1); 14, с. 223–224]. У 2009 році у структурі Федеральної генеральної прокуратури як її незалежний підрозділ був створений відділ S4 (міжнародне кримінальне право), а пізніше відділ S5 (нім. Referat S4 Völkerstrafrecht I, Referat S5 Völkerstrafrecht II) [19; 20]. Федеральна генеральна прокуратура самостійно розслідує міжнародні злочини або доручає Федеральному управлінню кримінальної поліції (нім. Bundeskriminalamt, ВКА) провести поліцейське розслідування. Так, у 1993 році Федеральний генеральний прокурор доручив ВКА розслідувати справу про участь громадян Німеччини як найманців хорватських воєнізованих асоціацій у сприянні та підбурюванні до геноциду під час балканського конфлікту на території колишньої Югославії, що призвело до пошуку нових методів і підходів в розслідуванні близько 130 справ про геноцид [21, с. 215]. Для забезпечення розслідувань міжнародних злочинів ВКА у 2003 році створило спеціальний підрозділ з розслідування воєнних злочинів, який отримав назву «Центральне управління з боротьби з воєнними злочинами та іншими злочинами, що передбачені Кодексом злочинів проти міжнародного права» (нім. Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen und weiteren Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch, ZBKV) та увійшов до складу Департаменту поліції державної охорони ВКА (нім. Aufgabe des Polizeilichen Staatsschutzes, ST). ZBKV діє безпосередньо через ВКА або через контактні пункти ZBKV у управліннях карного розшуку земель [22; 13, с. 8]. ZBKV є також національним контактним пунктом для співробітництва з аналогічними іноземними поліцейськими підрозділами з воєнних злочинів, Міжнародним кримінальним судом, неурядовими організаціями та Інтерполом, який з 2004 року підтримує розслідування злочинів проти людяності, воєнних злочинів або геноциду [21, с. 216, 221; 23, с. 1].

Якщо спочатку розслідування стосувалися порушень міжнародного права на Балканах (на території колишньої Югославії), в Центральній Африці (в Руанді, Демократичній Республіці Конго), то пізніше географічний фокус змістився через збройні конфлікти в Сирії та Іраку, а також «наслідки кризи з біженцями»: кількість проваджень збільшилися, структурно провадження також розширилися і стали складнішими [19, с. 755]. У зв'язку з цим, у 2008 році Федеральна генеральна прокуратура перейшла до проведення т.зв. «структурних розслідувань».

Структурні розслідування (нім. Strukturermittlungsverfahren, англ. – structural investigations) були запроваджені щодо злочинів, передбачених VStGB (далі також – міжнародних злочинів). З 2011 року здійснюється 11 структурних розслідувань; першими були структурні розслідування щодо порушень під час збройних конфліктів у Сирії та Іраку. Структурне провадження щодо ІДІЛ триває з 1 серпня 2014 року, структурне провадження щодо сирійського режиму триває з 15 вересня 2011 року, щодо

інших груп, які беруть участь у громадянській війні в Сирії, структурні провадження не розпочиналися [24, п. 6], хоча через те, що їх діяльність іноді важко відмежувати від ІДІЛ, вони також розслідуються в рамках першого розслідування [25]. Крім того, Федеральна генеральна прокуратура проводить два структурних розслідування, пов'язаних з міжнародними злочинами в Україні. Так, 11 червня 2015 року Федеральний генеральний прокурор розпочав структурне розслідування проти невідомих учасників неміжнародного збройного конфлікту на сході України за підозрою у скоєнні воєнних злочинів відповідно до § 8 та інших статей VStGB, які стосуються воєнних злочинів, що охоплює передбачувані дії в період з кінця травня 2014 року (Донецька область) і початку червня 2014 року (Луганська область) у зв'язку з бойовими діями між «загонами самооборони», підтримуваними російською федерацією, і українською армією. А з 8 березня 2022 року Федеральна генеральна прокуратура проводить ще структурне розслідування проти невідомих учасників міжнародного збройного конфлікту між російською федерацією та Україною; предметом цього структурного розслідування є воєнні злочини та злочини проти людяності, скоєні в Україні з початку вторгнення російських збройних сил 24 лютого 2022 року [26; 27, п. 26].

Структурні розслідування як метод з'явилися через урахування того, що міжнародні злочини зазвичай вчиняються особами, які діють в межах певної організації (структури), в конкретному контексті, а відомості про них (про структуру і контекст) є корисними або навіть необхідними для розслідувань проти осіб, які ці злочини вчинили [28, с. 179].

Формальне визначення структурного розслідування (нім. Strukturermittlungsverfahren), як і регламентації його процесуальної форми StPO не містить.

В доктрині та в документах уряду ФРН зазначаються такі ознаки структурного розслідування:

- це слідчі процедури (слідчі дії, розслідування) [19, с. 755];
- здійснюється за наявності початкової підозри у можливому вчиненні злочину, передбаченого Кодексом злочинів проти міжнародного права [29];
- здійснюється щодо невідомих осіб [19, с. 755];
- особливим предметом розслідування є з'ясування і документування (збирання інформації та доказів) про структури: організацій, певних груп, а також конфлікту [19, с. 755; 29; 24];
- мета структурного розслідування – уможливлення швидкого початку персональних розслідувань (розслідувань за підозрою, обвинуваченням конкретних осіб); уможливлення збереження доказів для третіх держав та міжнародного кримінального правосуддя (для МКС) на випадок майбутнього кримінального переслідування в їх юрисдикції [24, п. 11].

Уявляється, що структурне розслідування нагадує попереднє вивчення і розслідування ситуацій Офісом прокурора Міжнародного кримінального суду до початку розслідування ним справ, коли під ситуацією розуміється сукупність часових, територіальних і в деяких випадках особистих параметрів, що обумовлюють (а) провадження, передбачене РС МКС, для визначення того, чи повинна конкретна ситуація викликати розслідування, (б) розслідування як таке; у той час як справи в МКС охоплюють конкретні події, під час яких один або більше злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, здається були вчинені одним або декількома ідентифікованими підозрюваними, та передбачають провадження, яке відбувається після видачі ордеру на арешт або виклику про явку [30, §65]. Це дозволяє зробити висновок, що структурні розслідування є результатом запозичення Федеральним генеральним прокурором Німеччини моделі організації досудового провадження в МКС та позитивної практики Офісу Прокурора МКС.

Структурні розслідування можуть проводитися паралельно з провадженням проти підозрюваного/обвинуваченого («персональні розслідування») для того, щоб гарантувати, що регулярно складні та значущі з погляду VStGB обставини певної ситуації, можуть бути розслідувані, а відповідна інформація збережена незалежно від долі окремого провадження з точки зору кримінального судочинства [31, п. 7]. В такому випадку мова йде про «процедуру структурного розслідування», яка не спрямована проти конкретних підозрюваних/обвинувачених, а скоріше стосується загальних аспектів, важливих для оцінки питань, що розглядаються у всіх провадженнях про міжнародні злочини, вчинені в контексті одного збройного конфлікту (чи окремих його етапів) [32, с. 3].

Усі найтяжчі міжнародні злочини (злочин агресії, геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності) є контекстуальними злочинами, тобто в їх структурі виокремлюються певні контекстуальні елементи, які носять також характер розмежувальних ознак у випадку конкуренції відповідних норм кримінального законодавства про «загальнокримінальні» та міжнародні злочини (наприклад, для воєнних злочинів – це зв'язок діяння зі збройним конфліктом, для злочинів проти людяності – широкомасштабність або систематичність нападів на цивільне населення, для геноциду – спеціальний намір). Одним із завдань структурного розслідування – це встановлення контекстуальних обставин, що необхідно не лише для кримінально-правової кваліфікації, але й в цілому для організації, планування розслідування.

Структурному розслідуванню, передусе здійснюваний Федеральною генеральною прокуратурою загальний комплексний моніторинг подій у світі, що стосуються міжнародного кримінального права, що матеріалізується у створенні картотек (файлів), пов'язаних з конкретними ситуаціями (контекстами) порушень, та періодичних звітах. Проведення комплексного моніторингу усіх подій у світі, що стосуються міжнародного кримінального права, запроваджено Федеральним генеральним прокурором у 2007 році. Моніторинг полягає в аналізі та оцінці німецьких та іноземних ЗМІ, повідомлень в Інтернеті, висновків неурядових організацій та міжнародних органів, релевантних наукових досліджень для «створення баз даних про події, які потенційно мають відношення до міжнародного кримінального права», щоб «мати цю інформацію під рукою, коли це необхідно, дуже своєчасно й актуально, на випадок якщо виникне внутрішній зв'язок», а також для «обміну інформацією з іншими установами, які займаються міжнародним кримінальним правом, зокрема з академічним сектором» [14, с. 226]. На етапі моніторингу не проводяться дії, передбачені StPO. Таким чином, здійснення постійного моніторингу та упорядкування бази даних про релевантні події дозволяє Федеральному генеральному прокурору підтримувати загальну оперативну обізнаність як про загальний контекст подій, що мають відношення до міжнародного кримінального права, так і про конкретні події.

У разі виникнення первинної підозри щодо вчинення міжнародного злочину, що має внутрішній зв'язок із Німеччиною, розпочинається структурне розслідування [проти невідомих осіб], яке спрямоване на встановлення певних часових, територіальних і в деяких випадках особистих параметрів ситуації можливих порушень міжнародного права, що містять ознаки міжнародних злочинів. Важливість такого методу полягає в можливості більш системного підходу до виявлення та розслідування аналогічних злочинів.

Структурне розслідування – це розслідування в розумінні StPO, тому можливі кримінально-процесуальні заходи, наприклад допити свідків і негласні заходи [14, с. 227].

Особливе значення має співпраця з Федеральним відомством у справах міграції та біженців (нім. Bundesamt

für Migration und Flüchtlinge, BAMF), яке інформує ZBKV про підозрілі факти в процедурах надання притулку чи натуралізації для оцінки цих фактів. У разі отримання інформації про можливі злочини за Кодексом злочинів проти міжнародного права, вона передається Федеральному генеральному прокурору «для правової оцінки та, у разі необхідності, початку розслідування», яке проводиться або підтримується ZBKV у тісній координації з GBA [21, с. 217]. Так, біженці з Сирії, Іраку надають інформацію BAMF про міжнародні злочини та причетних до їх вчинення осіб [24, с. 1]. Аналогічний підхід застосовано для збирання інформації про воєнні злочини й від громадян України, які шукають у ФРН додатковий захист. На створеному під «парасолькою» BAMF спеціальному вебсайті для підтримки біженців з України (<https://www.germany4ukraine.de>) розміщено вебсторінку «Повідомлення про воєнні злочини» з роз'ясненням особам, які стали свідками або пережили воєнні злочини в Україні, про можливість «звернутися до будь-якого поліцейського відділення в Німеччині» для надання «інформації про можливі воєнні злочини, пов'язані з війною в Україні» за формалізованою анкетою [33]. Заповнену анкету поліцейські відділення спрямовують до ZBKV для подальшого опрацювання.

Наприклад, у структурних провадженнях щодо Сирії (тобто також щодо ІД) слідчими ФРН станом на травень 2017 року було допитано майже 200 осіб як свідків (очевидно, що мова йшла про свідків, які проживаються у ФРН). При цьому кількість недопитаних свідків була непрогнозованою, оскільки вони постійно виявлялися через появу нових біженців на території ФРН майже щодня, що дозволило уряду Німеччини зробити висновок, що кількість потенційних свідків у Федеративній Республіці Німеччина вже є некерованою [24, п. 18].

На етапі структурного розслідування, коли початкова підозра буде спрямована проти конкретної, ідентифікованої особи, розпочинається офіційне особисте (персональне) розслідування, при цьому структурне розслідування може паралельно продовжуватися.

Застосування структурних розслідувань в Німеччині та в інших державах дозволило:

- 1) розслідувати проактивно;
- 2) з'ясувати контекст вчинення можливих злочинів та структуру організацій, які могли бути причетними до їх вчинення, а отже – забезпечити функціональну готовність прокурора ефективно діяти при потраплянні потенційного підозрюваного на територію держави суду. По суті мова йде про безшовність мапування злочинів, вчинених у певному контексті;
- 3) забезпечити збереження доказів на більш ранніх етапах, ніж на етапі виявлення міжнародного злочину або ідентифікації особи, яка його вчинила, у т.ч. для підтримки інших проваджень у національних або міжнародних судах;
- 4) уможливити «очікувану» правову допомогу іншим державам і Міжнародному кримінальному суду (іншим міжнародним механізмам), тобто вчинення дій з надання потенційної правової допомоги до отримання відповідного запиту від іншої держави чи міжнародної установи є одним з інструментів об'єднання ресурсів на національних та міжнародному рівнях;
- 5) забезпечити оперативність ідентифікації осіб, причетних до вчинення міжнародного злочину;
- 6) заповнити прогалини у провадженнях проти конкретних осіб про вчинення ними міжнародних злочинів;
- 7) уникати політичних ускладнень з іноземними урядами або політичними силами через безсуб'єктність розслідувань;
- 8) зумовити «нескінченність» проваджень (структурне розслідування закінчувалося лише з вичерпанням ситуації й притягненням до відповідальності винних осіб) [34, с. 229–230; 28, с. 178–180; 35, с. 361–363; 36].

Зважаючи на те, що структурні розслідування у ФРН спрямовані й на забезпечення доказів проваджень, які здійснюються в інших державах та міжнародних установах (зокрема, МКС), важливе значення має міжнародне співробітництво. Обмін доказами здійснюється в порядку надання міжнародної правової допомоги. Крім того, у ФРН існує регулярний інституціоналізований обмін інформацією двічі на рік з підрозділами з переслідування міжнародних злочинів в державах-членах ЄС та інших асоційованих державах у рамках Мережі з розслідування та судового переслідування геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів у Євроюсті, в якій також бере участь Міжнародний кримінальний суд і Європол [37], а також з неурядовими організаціями. За необхідності проводяться двосторонні зустрічі з окремими державами та організаціями [24, п. 9].

Попри те, що метод структурних розслідувань виник для розслідувань, заснованих на міжнародній або універсальній кримінальній юрисдикції, очевидні його переваги й для розслідувань за територіальною юрисдикцією, тобто для українських кримінальних проваджень.

Викладене дозволяє зробити такі висновки.

1. Практика органів кримінального переслідування ФРН щодо міжнародних злочинів свідчить, що структурне розслідування є стратегічним або системним рівнем для усіх розслідувань про конкретні міжнародні злочини, вчинені (можливо вчинені) в параметрах (територіальних, часових) певної ситуації. Структурне розслідування забезпечує функціональну готовність органів кримінального переслідування ефективно реагувати при встановленні нових міжнародних злочинів, вчинених у межах певної ситуації, або при ідентифікації осіб, які несуть (можуть нести) відповідальність за міжнародні злочини. Структурне розслідування дозволяє сформулювати єдине для усіх релевантних кримінальних проваджень бачення контексту та його правової кваліфікації, організувати збереження та обмін відповідними доказами. Використання такого методу організації розслідування дозволить певною мірою нівелювати латентність міжнародних злочинів та посилить взаємодію з організаціями громадянського

суспільства, що спеціалізуються на документуванні міжнародних злочинів, іншими державами, міжнародними установами, що здійснюють документування або кримінальне переслідування вказаних злочинів. Структурне розслідування може бути використано як стратегічний рівень організації досудового розслідування подій, пов'язаних із міжнародним збройним конфліктом, викликаним агресією російської федерації проти України.

2. Структурні розслідування як метод зосереджено на встановленні організаційних структур, пов'язаних з вчиненням можливих міжнародних злочинів, а отже, на групах потенційних виконавців злочинів, з урахуванням ширшого контексту вчинення міжнародних злочинів (щодо воєнних злочинів – контексту міжнародного збройного конфлікту). Отже, під час використання такого методу розслідування може збиратися інформація, що безпосередньо не стосується вчинення певного злочину, зокрема воєнного злочину, однак у разі її структурування та систематизації через її аналіз (зокрема функціональних зв'язків елементів тощо) можливо отримання нового знання, зокрема про можливі події злочинів та причетних до її вчинення осіб. Крім того, частина інформації збирається про загальний контекст подій, зокрема про агресію або про збройний конфлікт, що важливо, враховуючи контекстуальність міжнародних злочинів.

3. Через великий обсяг інформації та доказів, що збираються під час структурного розслідування критичне значення має забезпечення функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи управління інформацією та доказами для структурування, систематизації зібраної інформації (у випадку належного процесуального оформлення – доказів), управління нею, зокрема обміном цієї інформації між особами, органами (органами досудового розслідування, прокуратурами, оперативними підрозділами), залученими до таких розслідувань.

Стаття підготовлена на виконання фундаментальної теми «Теоретико-правові проблеми цифровізації кримінального провадження в Україні» (№ державної реєстрації в УкрІНТЕІ: 0121U114401).

ЛІТЕРАТУРА

1. Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine. Geneva : UN, 2023. 19 p. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/4027584>.
2. Злочини, вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ, станом на 30.11.2023. *Офіс Генерального прокурора України*. URL: <https://www.gp.gov.ua/storage/uploads/0cab00e-5d4b-462a-a655-596183c197ae/warcrime-30112023ua.jpg>.
3. Бурдига І. Воєнні злочини РФ в Україні: про тонкощі розслідування – DW – 09.03.2023. *dw.com*. URL: <https://www.dw.com/uk/ofis-genprokurora-pro-tonkosi-rozsliduvanna-voennih-zlociniv-rf-v-ukraini/a-64919471>.
4. Андрій Костін обговорив з Радником Мін'юсту США Елі Розенбаумом співпрацю з американськими експертами. *Головна – Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/andrii-kostin-obgovoriv-z-radnikom-minyustu-ssa-eli-rozenbaumom-spiivpracyu-z-amerikanskimi-ekspertami>.
5. Генпрокурор: Ми зафіксували понад 300 фактів, які належать до визначення геноциду, відкрито п'ять проваджень. *Інтерфакс-Україна*. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/869203.html>.
6. Стратегічний план щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів на 2023–2025 роки, затверджений Генеральним прокурором 15.09.2023. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=236832.
7. Пашковський М. І., Барабаш А. А. Метод структурних розслідувань міжнародних злочинів: міжнародний досвід, цифровізація і можлива роль Збройних Сил України. *Наукові дослідження у сфері протидії злочинності* : матеріали наук. конф. за підсумками роботи фахівців НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундам. темами у 2022 р. (м. Харків, 6 груд. 2022 р.) / НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, м. Харків, 6 груд. 2022 р. Харків, 2023. С. 208–211.
8. Global Britain, Global Justice: Strengthening Accountability for International Crimes in England and Wales. REDRESS / Clooney Foundation for Justice, 2023. 72 p. URL: <https://redress.org/wp-content/uploads/2023/10/Global-Britain-Global-Justice-report.pdf>.
9. Treaty of peace with Germany (Treaty of Versailles). Treaty of 28.06.1919. URL: https://www.census.gov/history/pdf/treaty_of_versailles-112018.pdf.
10. Kramer A. The First Wave of International War Crimes Trials: Istanbul and Leipzig. *European Review*. 2006. Vol. 14, № 4. P. 441–455. URL: <https://doi.org/10.1017/s1062798706000470>.
11. Raim E. Verfolgung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen – Historisches Lexikon Bayerns. *Neueste Artikel – Historisches Lexikon Bayerns*. URL: https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Verfolgung_nationalsozialistischer_Gewaltverbrechen.
12. Echternkamp J. Die Verfolgung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen. *Bundeszentrale für politische Bildung*. URL: <https://www.bpb.de/themen/nationalsozialismus-zweiter-weltkrieg/der-zweite-weltkrieg/199413/die-verfolgung-nationalsozialistischer-gewaltverbrechen/>.
13. Jeßberger F. A Short History of Prosecuting Crimes under International Law in Germany. *Journal of International Criminal Justice*. 2021. P. 1–14. URL: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqad039>.
14. Ritscher C. Die Ermittlungstätigkeit des Generalbundesanwalts zum Völkerstrafrecht: Herausforderungen und Chancen. *Völkerstrafrechtspolitik*. Berlin, Heidelberg, 2013. P. 223–235. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-642-28934-7_13.
15. Völkerstrafgesetzbuch vom 26. Juni 2002 (BGBl. I S. 2254), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3150) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/BJNR225410002.html>.

16. Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Juli 2023 (BGBl. 2023 I № 203) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>.
17. Bock S. Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung: Ein Überblick. *Zwanzig Jahre Völkerstrafgesetzbuch*. 2023. P. 43–68. URL: <https://doi.org/10.5771/9783748936442-43>.
18. Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I № 294) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/BJNR005130950.html>.
19. Büngener L. Aus der Praxis des Generalbundesanwalts im Völkerstrafrecht–Aktuelle Entwicklungen. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2017. № 12. P. 755–761. URL: https://zis-online.com/dat/artikel/2017_12_1169.pdf.
20. Der Generalbundesanwalt – Homepage – Organigramm. *Der Generalbundesanwalt – Startseite*. URL: <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/ueber-uns-Organigramm.pdf>.
21. Stock J. Polizeiliche Ermittlungstätigkeit im Ausland zur Verfolgung von Völkerstraftaten. *Völkerstrafrechtspolitik*. Berlin, Heidelberg, 2013. P. 211–222. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-642-28934-7_12.
22. BKA – Polizeilicher Staatsschutz – Abteilung «Polizeilicher Staatsschutz» (ST). *BKA – Startseite*. URL: <https://www.bka.de/DE/DasBKA/OrganisationAufbau/Fachabteilungen/PolizeilicherStaatsschutz/organisationST.html>.
23. War Crimes and Genocide Sub-Directorate. Interpol, 2015. 2 p. URL: https://www.interpol.int/content/download/12368/file/WCG_projectsheet_2015-03_EN_LR.pdf.
24. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Katja Keul, Tom Koenigs, Dr. Franziska Brantner, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN «Strafverfolgung von in Syrien begangenen Völkerstraftaten in Deutschland». BT-Drs. 18/12487. Berlin : Deutscher Bundestag, 2017. 8 p. URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/18/124/1812487.pdf>.
25. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Clara Bünger, Nicole Gohlke, Göky Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. BT-Drs. 20/285120. Berlin : Deutscher Bundestag, 2022. URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/028/2002851.pdf>.
26. Antwort der Bundesregierung, Drucksache 20/1789 – auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Martina Renner, Nicole Gohlke, Göky Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.– Drucksache 20/1374 –. 9 May 2022. *Deutscher Bundestag – 20. Wahlperiode*. URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/017/2001789.pdf>.
27. Antwort der Bundesregierung, Drucksache 20/6365 – auf die Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU– Drucksache 20/5972 – Zur Rede der Bundesministerin des Auswärtigen, Annalena Baerbock, in der Parlamentarischen Versammlung des Europarates. 11 April 2023. *Deutscher Bundestag – 20. Wahlperiode*. URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/063/2006365.pdf>.
28. Kaleck W., Kroker P. Syrian Torture Investigations in Germany and Beyond. *Journal of International Criminal Justice*. 2018. Vol. 16, № 1. P. 165–191. URL: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqy014>.
29. Strukturermittlungsverfahren. *ECCHR: European Center for Constitutional and Human Rights*. URL: <https://www.ecchr.eu/glossar/strukturermittlungsverfahren/>.
30. Decision on the applications for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, Situation in the Democratic Republic of the Congo, International Criminal Court, Pre-Trial Chamber of 17.01.2006 in no. ICC 01/04. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/2fe2fc/>.
31. Antwort der Bundesregierung, Drucksache 17/11339 – auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Jerzy Montag, Tom Koenigs, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 17/11123 –. 7 November 2012. *Deutscher Bundestag – 17. Wahlperiode*. URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/17/113/1711339.pdf>.
32. Hoffmeister F. Die strafrechtliche Verfolgung russischer Verbrechen im Ukrainekrieg –nationale, europäische und internationale Mechanismen. Berlin, 2023. 7 p. URL: <https://www.bundestag.de/resource/blob/932906/86299e2bc0212baf5c4bcba9da001a23/Stellungnahme-Prof-Dr-Frank-Hoffmeister-data.pdf>.
33. Куди я можу звернутися, якщо я став/стала жертвою/свідком воєнних злочинів?. *Федеральне відомство у справах міграції та біженців*. URL: <https://www.germany4ukraine.de/hilfeportal-ua/в-їзд-перебування-повернення/куди-я-можу-звернутися-якщо-я-став-стала-жертвою-свідком-воєнних-злочинів--2026384>.
34. Schüller A. The Role of National Investigations in the System of International Criminal Justice – Developments in Germany. *Sicherheit & Frieden*. 2013. Vol. 31, № 4. P. 226–231. URL: <https://doi.org/10.5771/0175-274x-2013-4-226>.
35. Ingeson M. Structural Criminal Investigations in Sweden – Reinventing Investigations of International Crimes. *Scandinavian Studies in Law*. 2020. № 66. P. 357–365.
36. Schüller A. Ein kleiner Anfang ist gemacht: Kriegsverbrechen vor deutschen Gerichten › JuWissBlog. *Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht › JuWissBlog*. URL: <https://www.juwiss.de/72-2015/>.
37. Genocide Network. *Eurojust*. URL: <https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/practitioner-networks/genocide-network>.

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОСМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE CONTEXT OF SPACE ACTIVITIES

Пічко Р.С., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття порушує низку ключових аспектів питання охорони, реалізації та захисту права інтелектуальної власності в космічній сфері. Наразі ці питання стають важливішими через зростання інтересу до космічних технологій і розвиток космічної діяльності. У сучасному світі дослідження і використання космічного простору все більше має значення для життєдіяльності та звичайного побуту людей на Землі. Сьогодні космічні винаходи та досягнення в космічній галузі представляють собою не тільки наукові відкриття, а й потенційні комерційні можливості. Проте, право інтелектуальної власності в цій області стикається з унікальними викликами. Зокрема, наріжним питанням в контексті набуття (охорони) права інтелектуальної власності є питання патентоспроможності та застосування патентного права до космічних винаходів. Чітке визначення можливості отримання патентної охорони для таких винаходів та визначення юрисдикції, особливо у випадках, коли винахід створено у космічному просторі, стає предметом дебатов у міжнародній правовій спільноті. Враховуючи екстериторіальність та міжнаціональний характер космічної діяльності, виникає необхідність у створенні міжнародних нормативно-правових актів, які б врегулювали різні підходи національних законів у цій сфері та забезпечували реальний захист прав інтелектуальної власності та інтересів творців. Згідно з цим, вироблення міжнародної основи для визначення юрисдикції та патентного захисту в космічній сфері стає актуальною проблемою, яка потребує комплексного підходу та спільних зусиль багатьох країн. Такий підхід може сприяти розвитку космічних технологій та забезпечити відповідний захист прав власності в цій унікальній галузі.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне космічне право, Договір про космос, комерціалізація космічної діяльності, міжнародне космічне право, право інтелектуальної власності.

The article raises several key aspects of the protection and enforcement of intellectual property rights in the space sector. These issues are currently becoming more important due to the growing interest in space technologies and the development of space activities. In today's world, the exploration and use of outer space is increasingly important for the everyday life of people on Earth. Today, space inventions and achievements in the space industry represent not only scientific discoveries but also potential commercial opportunities. However, intellectual property law in this area faces unique challenges. In particular, the cornerstone issue in the context of the protection of intellectual property rights is the issue of patentability and the application of patent law to space inventions. Clearly defining the possibility of obtaining patent protection for such inventions and determining jurisdiction, especially in cases where the invention was created in outer space, is becoming a subject of debate in the international legal community. Given the extraterritoriality and international nature of space activities, there is a need to create international regulations that would regulate the different approaches of national laws in this area and ensure real protection of intellectual property rights and the interests of creators. In this regard, the development of an international framework for determining jurisdiction and patent protection in the space sector is becoming an urgent problem that requires a comprehensive approach and joint efforts of many countries. Such an approach can contribute to the development of space technologies and ensure appropriate protection of property rights in this unique industry.

Key words: international law, international space law, Outer Space Treaty, commercialization of space activities, international space law, intellectual property law.

Застосування цілої низки космічних технологій помітно впливає на багато сторін повсякденного життя в усьому світі. У найширшому сенсі можливості, пов'язані з використанням космічної техніки для спостережень, вимірювань і миттєвого встановлення зв'язку між будь-якими куточками світу, мають величезне практичне значення. Прикладні космічні технології володіють неоціненними якостями, використання яких дає змогу розв'язувати багато глобальних завдань, що стоять перед світом, і сприяти поліпшенню умов життя людей. Ці прикладні технології можуть використовуватися з метою досягнення стійкого миру, охорони довкілля, забезпечення всім людям доступу до засобів глобального зв'язку, ефективнішого запобігання та пом'якшення наслідків стихійних лих, прискорення створення потенціалу в усіх частинах світу, використання можливостей телемедицини в позбавлених медичного обслуговування районах та забезпечення регіонального економічного розвитку, який в іншому разі був би неможливим. Світовий обсяг господарської діяльності, виражений сучасним сукупним продуктом усіх країн, оцінюється в 36 трильйонів доларів США. Річний обсяг витрат на космонавтику насамперед з боку урядових і комерційних організацій, що діють на національному, регіональному та глобальному рівнях, наразі становить близько 100 мільярдів доларів США. Космонавтика в плані її можливостей сприяти розв'язанню глобальних проблем забезпечує значний вииграш порівняно із вкладеними коштами [1].

Поступова комерціалізація космічної діяльності, яка виражається як у розширенні державно-приватного парт-

нерства в цій сфері, так і у розвитку суто приватної космонавтики підкреслює актуальність вирішення питання у забезпеченні охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, які використовуються в космічній діяльності. На сьогодні це не тільки різноманітні об'єкти патентного права, але і торговельні марки, промислові зразки, чисельні твори тощо. Загострення конкуренції на космічному ринку товарів та послуг, яка пов'язана вже не тільки і не стільки з діяльністю держав, а безпосередньо із діяльністю приватних компаній, зокрема, таких як SpaceX, Virgin Galactic пов'язується так чи інакше з розширення сегменту використання результатів інтелектуальної творчої діяльності людини. Як відомо, правовий статус космічного простору встановлено ст. II Договору про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць і інші небесні тіла (1967 р.). В цій статті проголошується, що космічний простір, включаючи Місяць та інші небесні тіла, не підлягає національному присвоєнню ані шляхом проголошення на них суверенітету, ані шляхом використання або окупації, ані будь-якими іншими засобами [2]. Отже встановлений міжнародним космічним правом правовий режим космічного простору покликаний забезпечити зацікавленість держав в дослідженні та використанні космічного простору в мирних цілях. При цьому, важливим є те, що сам принцип свободи космічного простору не є 394 засадою для порушення прав держави як суверенна. Саме тому, дослідження і використання космічного простору, здійснення в цьому контексті космічної діяльності слід роз-

глядати як діяльність між рівноправними та незалежними державами, а також їх суб'єктів, що знаходяться під їх юрисдикцією. Саме тому, в ст. VIII Договору про космос серед іншого зазначається, що права власності на космічні об'єкти, запущені в космічний простір, включаючи об'єкти, доставлені або споруджені на небесному тілі, і на їх складові частини залишаються непорушеними під час їх знаходження в космічному просторі або на небесному тілі, або після повернення на Землю [2]. Нажаль, в цій нормі не відображено питання щодо прав інтелектуальної власності. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 1883 р. в ч. 2 ст. 5 вказує, що у кожній з країн Союзу не розглядаються як порушення прав патентовласника застосування засобів, які складають предмет патенту, в конструкції чи при експлуатації повітряних, чи наземних засобів пересування інших країн Союзу чи допоміжного обладнання для цих засобів пересування, коли зазначені засоби пересування тимчасово чи випадково знаходяться в цій країні [3]. Свого часу професор Боденхаузен зазначав, що це положення стосується не суден, а повітряних чи наземних засобів пересування. Зазначене застосовується у випадках використання запатентованих засобів у конструкції або під час експлуатації цих транспортних засобів або їх обладнання. Використання всередині цих засобів пересування об'єктів, що не належать до їх конструкції або експлуатації, може вважатися порушенням прав патентовласника. Нажаль, міжнародне космічне право як і авіаційне не містить норм чи приписів про розділення суден на космічні та літальні апарати. Хоча доктриною міжнародного космічного права і вироблено два основних підходи для такого розділення, відомих як просторовий та функціональний, однак тим не менш чіткої відповіді щодо класифікації літальних (повітряних та космічних) апаратів не має. Саме тому ускладнюється застосування ч. 2 ст. 5 Паризької конвенції про охорону промислової власності в контексті здійснення космічної діяльності.

З іншого боку, особливістю права інтелектуальної власності є те, що воно має так званий національний чи територіальний характер. Іншими словами, за загальним правилом це право зберігає дію тільки на тій території, на якій було вперше надано. Територіальна природа інтелектуальної власності не могла влаштувати тих правовласників, чий твори, винаходи, торговельні марки переходили кордони держави, що надала правову охорону. Починаючи з другої половини XIX століття країни, які вважали себе здатними забезпечити позитивне сальдо торгівлі об'єктами інтелектуальної власності, вишукували способи забезпечення захисту інтересів своїх авторів і на інтелектуальну власність. Перш за все ця задача вирішувалася за допомогою укладення двосторонніх угод, за якими громадяни однієї країни могли отримати правову охорону належали їм об'єкти інтелектуальної власності в іншій країні [4, с. 27]. На цей час існуючі держави-сторони міжнародних договорів з права інтелектуальної власності взаємно визнають таке право на своїй території суб'єктів іншої держави за умови їх легітимного існування в такій державі. Отже, власник права інтелектуальної власності на відповідний об'єкт в одній юрисдикції може захистити його в інших юрисдикціях, тільки якщо останні визнають його на підставі так званих положень про національний режим, закріплених у відповідних міжнародних правових документах, або якщо власник вирішить зареєструвати своє право інтелектуальної власності у тих юрисдикціях, де він може вимагати захисту та забезпечення його виконання. При цьому, багатьом видам космічної діяльності притаманний міжнародний характер: вони або здійснюються в міжнародному середовищі, космічному просторі, або часто є результатом співпраці між різними країнами чи суб'єктами, зареєстрованими в різних юрисдикціях, а отже, обмеження захисту прав інтелектуальної власності територією однієї держави чи навіть групи держав може

бути неефективним. Ця фундаментальна особливість космічної діяльності становить серйозний виклик для ефективної правової охорони права інтелектуальної власності на об'єкти, пов'язані з космосом і, не говорячи вже, про об'єкти, що створені в космічному просторі чи на небесному тілі [5, с. 897].

Цікавий досвід правового регулювання права інтелектуальної власності дає Угода між урядом Канади, урядами держав – членів Європейського космічного агентства, урядом Японії, урядом Російської Федерації та урядом Сполучених штатів Америки щодо співпраці з Міжнародною космічною станцією цивільного призначення, яка укладена у Вашингтоні 29 січня 1998 року. Так, ст. 21, яка має назву «Інтелектуальна власність» цієї Угоди серед іншого вказує, в п. 2, що для цілей права інтелектуальної власності будь-яка діяльність, що здійснюється всередині або на орбітальному елементі космічної станції, розглядається як діяльність, що здійснюється тільки на території держави-партнера, яка зареєструвала цей елемент, за винятком, для елементів, зареєстрованих ЄКА, будь-яка держава Європейського партнера може розглядати таку діяльність як діяльність, що мала місце на її території. Щоб уникнути невизначеності участь будь-якої держави-партнера, її організації або задіяних нею організацій у діяльності, що здійснюється всередині або на орбітальному елементі космічної станції будь-якого іншого партнера, сама по собі чи через цей факт не змінює або не зачіпає передбачену в цьому пункті юрисдикцію щодо такої діяльності. В п. 6, передбачається, що тимчасове перебування на території будь-якої держави-партнера будь-яких предметів, включаючи компоненти будь-якого орбітального елемента, що знаходяться в процесі переміщення від будь-якого місця на Землі до будь-якого орбітального елемента космічної станції, зареєстрованого іншою державою-партнером або ЄКА, або назад, само по собі не створює підстав для будь-яких судових розглядів, пов'язаних з порушенням патенту, у державі-партнері, на території якої вони тимчасово перебувають.

Вирішуючи задачу залучення приватних суб'єктів до космічної діяльності в межах державно-приватного партнерства уряд може йти шляхом примусового ліцензування, що стимулює розвиток космічної галузі, але зменшує захищеність права інтелектуальної власності приватних суб'єктів та їх інвестиції. Розумність комерціалізації космічної діяльності, зокрема, що стосується технологій дистанційного зондування і спостереження Землі, а також телекомунікаційного спостереження Землі стали майже незамінними для соціально-економічного розвитку міжнародної економіки та глобалізації. Однак сьогодні деякі вчені стверджують що не тільки космічні технології і ресурси, які можуть сприяти територіальному розвитку, але й технології, які можуть забезпечити доступ держав до космічного простору, залишаються поза межами досяжності країн, що розвиваються, через патентне законодавство. Питання доступності космічних технологій та знань було предметом розгляду на сесії Всесвітньої комісії з етики наукових знань і технологій. Так було вирішено рекомендувати вжити всіх необхідних заходів для надання дослідникам вільного доступу до наукових даних, щоб гарантувати обмін знаннями з метою сприяння науковому прогресу; надати наукові космічні дані в розпорядження країн, що розвиваються; сприяти визначенню процедур, які дозволять розподіляти отримані вигоди, беручи до уваги законні інтереси цих країн і діючи якнайсправедливішим і збалансованим чином [6].

Дійсно, приватні організації, що інвестують у комерційні космічні проекти, витратять великі суми коштів протягом тривалих періодів часу, перш ніж можна буде очікувати на повернення інвестицій. Ці суб'єкти потребуватимуть впевненості в тому, що вони зможуть захистити свої ідеї та винаходи. Без надійного захисту патентів і тор-

говельних секретів, комерційної таємниці, власних даних та ноу-хау, компанії не матимуть стимулу інвестувати в розвиток комерційного потенціалу космічної діяльності [7].

Зі свого боку Генеральна асамблея ООН резолюцією 51/122 від 13 грудня 1996 року прийняла Декларацію про міжнародне співробітництво у дослідженні та використанні космічного простору на благо та в інтересах усіх держав, з особливим урахуванням потреб країн, що розвиваються. В п. 2 цієї Декларації зазначається, що держави вільні визначати всі аспекти своєї участі у міжнародному співробітництві у дослідженні та використанні космічного простору на справедливий та взаємоприйнятний основі. Договірні умови таких спільних проектів мають бути справедливими та розумними, і вони мають повністю узгоджуватись із законними правами та інтересами відповідних учасників, такими, наприклад, як права на інтелектуальну власність [8].

Враховуючи це держави на національному рівні та у міждержавних відносинах намагаються врегулювати питання охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Наприклад, Патентний закон Сполучених Штатів Америки виходячи з територіального принципу дії набуття та охорони права інтелектуальної власності вводить для цих же цілей квазітериторіальну дію на космічний об'єкт, занесений до Реєстру Сполучених Штатів Америки (якщо інше не узгоджено міжнародною угодою). У розділі Закону «Винаходи в космосі», зокрема, зазначається, що будь-який винахід, зроблений, використаний або проданий у космічному просторі на космічному об'єкті або компоненті цього об'єкту, який знаходиться під юрисдикцією або контролем США вважається створеним, використаним або проданим в США, за винятком будь-яких космічних об'єктів або їх компонентів, які спеціально ідентифіковані та іншим чином передбачені певною міжнародною угодою, учасником якої є США, або щодо будь-якого об'єкту або його складової частини, що внесені до реєстру іноземної держави відповідно до Конвенції про реєстрацію об'єктів, що запускаються до космічного простору. Окрім цього, як приклад вирішення питань про право інтелектуальної власності в космічній діяльності на регіональному рівні може слугувати Рамкова угода між Кабінетом Міністрів України й Урядом Республіки Індонезія про співробітництво у сфері дослідження та використання космічного простору в мирних цілях від 06.11.2008 р. Стаття 9 «Інтелектуальна власність» цієї Угоди встановлює, що якщо компетентні органи не домовились про інше у виконавчих угодах в рамках спільних програм, то розподіл прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що створені або передані у процесі виконання спільних робіт у рамках цієї Угоди, здійснюється відповідно до Додатку, який є невід'ємною частиною цієї Угоди [9]. Вироблення однакової та надійної міжнародно-правової системи охорони прав інтелектуальної власності у рамках космічної діяльності є нагальною задачею міжнародного права. Адже при виникненні спору щодо захисту прав інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності, застосовне право в кожному випадку регулюватиметься нормами національного права, якщо не встановлено інше. Це вимагає щоб сторони узгоджували положення про інтелектуальну власність у кожній міжнародній угоді про співробітництво, яка може включати, наприклад, питання, що стосуються правоволодіння, прав використання, права на розповсюдження та ліцензування даних, інформації, що підлягає правовій охороні, та конфіденційності [10].

Чинне космічне законодавство України, зокрема, Закон України «Про космічну діяльність» не містить жодних положень присвячених праву інтелектуальної власності при здійсненні космічної діяльності. Це не тільки ускладнює інтенсифікацію комерціалізації національної космічної діяльності (з поміж інших факторів), але не слугує

успішній інтеграції із Європейським Союзом. Статтями 371 та 372 Угоди про асоціацію, зокрема визначено, що Україна та ЄС сприяють розвитку співробітництва у сфері цивільних космічних досліджень та використання космічного простору, заохочують та підтримують обмін науковцями, створюють сприятливі умови проведення досліджень та впровадження нових технологій з належного захисту прав інтелектуальної, промислової та комерційної власності [11].

Окрім цього в Загальнодержавній цільовій науково-технічній космічній програмі України на 2021–2025 рр. (04.11.2022р. прийнято відповідний законопроект за основу із скороченням строку підготовки), концепція якої була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 січня 2021 р. № 15-р, серед шляхів розв'язання означених в Програмі проблем в космічній діяльності зазначено про організацію наукових досліджень та науковотехнічних (експериментальних) розробок (фактично йде мова про НДДКР – прим автора) у перспективних напрямках космічної діяльності та сприяння інноваціям суб'єктів космічної діяльності, забезпечення надходження інвестицій у космічну індустрію з недержавного сектору та в результаті міжнародного партнерства [12].

Зрозуміло, що успішність вирішення зазначених шляхів удосконалення національної космічної діяльності не можлива без вирішення питання про охорону та захист прав інтелектуальної власності та їх ефективну, раціональну комерціалізацію в космічній сфері. Окрім цього, процеси інтеграції правових систем (законодавства передусім) та глобалізації економіки, появи нових суб'єктів космічної діяльності як держав, так і суто приватних компаній вимагають створення єдиної системи охорони і захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Певним недоліком системи міжнародного космічного права є відсутність єдиної всесвітньої організації, яка опікується питаннями міжнародного космічного права та міжнародної космічної діяльності. Однак існує Всесвітня організація інтелектуальної власності до компетенції якої належить питання інтелектуальної власності. Отже, передумови створення єдиного порядку охорони та захисту прав інтелектуальної власності стоять сьогодні на порядку денному. І перший крок для їх вирішення можливо було б здійснити у суто комерційному напрямку, а саме стандартизувати умови контрактів щодо права інтелектуальної власності під час здійснення космічної діяльності.

Залучення об'єктів права інтелектуальної власності в космічну діяльність по суті, спрямовано на захист і заохочення творчості, забезпечуючи при цьому, щоб суспільство в цілому отримувало вигоду від результатів такої творчості. Тому, регулювання на національному рівні та в спеціальному порядку для спільних проектів є необхідним і обґрунтовує, важливість розробки правил або принципів, які повинні охоплювати питання застосування національного законодавства з питань права інтелектуальної власності у космічному просторі, володіння та використання правами інтелектуальної власності, створеної в ході здійснення космічної діяльності, а також ліцензування. Крім того, ці правові норми повинні забезпечувати належний баланс між різними інтересами, беручи до уваги обґрунтування і цілі режимів охорони інтелектуальної власності.

Висновки. Створення міжнародної правової бази для охорони, реалізації та захисту права інтелектуальної власності в космічній сфері має величезне значення як для подальшого розвитку космічних технологій та наукових досліджень, так і для отримання суспільством, особливо в країнах, що розвиваються, позитивного досвіду від використання космічного простору. Безумовно, що однією з ключових переваг, які може запропонувати міжнародне космічне право є можливість створення уніфікованого підходу до охорони, реалізації та захисту права інтелек-

туальної власності в космосі. Це допоможе уникнути розбіжностей та конфліктів між національними правовими системами в сфері права інтелектуальної власності. Такі можливості криються в налагодженні спільної роботи між декількома провідними у питанні, що розглядається інституціями, а саме Комітет по Космосу ООН, Всесвітня організація інтелектуальної власності, Комісія міжнародного права ООН.

Уніфікація системи охорони, реалізації та захисту права інтелектуальної власності в космічній сфері стимулюватиме і наукові дослідження та розвиток нових технологій в космосі, і забезпечить більшу безпеку для інновацій, сприяючи технологічному прогресу. Крім того, вона допоможе залучати більше інвестицій у сферу дослідження і використання космічного простору, оскільки приватні суб'єкти будуть більш впевненими у захисті своїх прав інтелектуальної власності. Такий захист може

сприяти комерціалізації досліджень та прискорити розвиток космічних проектів. Позитивний вплив від створення єдиної міжнародної правової бази з питання права інтелектуальної власності у космічній діяльності також підтримає міжнародну співпрацю між країнами у використанні космічних ресурсів та розробці нових технологій. Це може відкрити нові можливості для глобального співробітництва у сфері космічних досліджень.

В цілому уніфікація процедур охорони, реалізації та захисту права інтелектуальної власності може бути оформлена в якості окремого протоколу-додатку до Договору про космос або в якості окремого міжнародного документу. Важливо підкреслити, щоб в будь-якому разі документ, який формалізує зазначену уніфікацію мав обов'язковий до застосування характер, а не рекомендував суб'єктам космічної діяльності ті чи інші принципи чи процедури для застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. UN Doc A/59/174 URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/565/72/PDF/V0456572.pdf?OpenElement>
2. Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_480#Text.
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text.
4. Intellectual Property Law, by Lionel Bently and Brad Sherman, Oxford, Oxford University Press, 2014, 4th edition, 1440 pp.
5. HANDBOOK OF SPACE LAW Edited by Frans von der Dunk. Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA. 2015. 1136 p.
6. Refer to Report of 2nd Session of World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology (COMEST), available at: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132962> (last visited on Dec.25, 2019).
7. Barbara Luxenberg; Gerald J. Mossinghoff, "Intellectual Property and Space Activities" 13 J. Space L. 8 (1985) URL: <https://airandspacelaw.olemiss.edu/pdfs/jsl-13-1.pdf>
8. Декларація про міжнародне співробітництво у дослідженні та використанні космічного простору на благо та в інтересах усіх держав, з особливим урахуванням потреб країн, що розвиваються. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/space.shtml.
9. Рамкова угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Індонезія про співробітництво у сфері дослідження та використання космічного простору в мирних цілях від 06.11.2008 р. URL: <https://www.nkau.gov.ua/ua/legislation>.
10. Intellectual Property and Space Activities. URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/patent-law/en/developments/pdf/ip_space.pdf.
11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
12. Концепція Загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України на 2021–2025 роки. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2021-%D1%80#Text>.

SOME ASPECTS OF LOSSES LEGAL REGULATION IN THE LEGISLATION OF FRANCE, GERMANY, AND UKRAINE

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗБИТКІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ФРАНЦІЇ, НІМЕЧЧИНИ ТА УКРАЇНИ

Podolyak S.A., Candidate of Legal Science, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Information, Economic and Administrative Law
National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

The article conducts a comparative study of national legislation of France, Germany, and Ukrainian legislation in the field of legal regulation of commercial relations in terms of contractual liability for breach of commercial contract. It is proven that the national legislation of Ukraine primarily needs improvement in cases of non-performance and improper performance of the contract, as a consequence of the offense and contractual liability can be considered as an additional obligation, namely: additional rights of the creditor and additional obligations of the debtor.

An analysis of the main principle of continental law – the obligation to fulfill an obligation – was carried out, while the requirement for monetary compensation for damages is considered secondary. The general distribution of damages into compensatory and moratorium damages and the general procedure for their compensation were studied. Damages for compensation are divided into compensatory damages caused by non-fulfillment of obligations in general and moratorium damages caused by late performance.

For moratorium damages, the demand for the fulfillment of the obligation in kind is declared along with the demand for damages; in the case of recovery of compensatory damages, there is no requirement to fulfill the contractual obligation. In continental law, there is no concept of improper performance of an obligation, the consequences of such a violation are similar to the consequences of delay.

An analysis of existing approaches to damages in German and French law: advantages, disadvantages, risks was conducted.

In Ukrainian legislation, compensation for damages is simultaneously the subject of regulation of the Civil and Economic Codes of Ukraine and corresponds to the general principle of full compensation to the injured party without allowing him to enrich himself: reliability, foreseeability of damage, taking measures to prevent the occurrence of damages.

The analysis of the current legislation proved that the economic and legal concept of liability for breach of contractual obligations in Ukraine is generally correlated with the legal norms of continental law countries. In order to increase the effectiveness of the legal regulation of contractual liability in economic relations in Ukraine, we consider it necessary to establish in the legislative norms as a safeguard for the protection of the economically weaker party of the contract the possibility of the court resolving the excess or reducing the amount of the penalty determined by the contract.

Key words: commercial contract, contractual liability, losses, compensatory damages, moratorium damages.

У статті проводиться порівняльне дослідження національного законодавства Франції, Німеччини та законодавства України у сфері правового регулювання комерційних відносин в частині договірної відповідальності за порушення комерційного договору. Доведено, що національне законодавство України в першу чергу потребує удосконалення в випадках невиконання і неналежного виконання договору, як наслідку правопорушення і договірну відповідальність можна розглядати як додаткове зобов'язання, а саме: додаткові права кредитора і додаткові зобов'язання боржника.

Проведено аналіз головного принципу континентального права – обов'язок виконання зобов'язання, при цьому вимога щодо грошової компенсації збитків розглядається як другорядна. Досліджено загальний розподіл збитків на компенсаторні та мораторні і загальний порядок їх відшкодування. Збитки, які мають бути відшкодовані, розподіляють на компенсаторні, заподіяні невиконанням зобов'язання взагалі, та мораторні, заподіяні простроченням виконання. Для мораторних збитків вимога про виконання зобов'язання в натурі заявляється поряд із вимогою про відшкодування збитків; при стягненні компенсаторних збитків вимога про виконання договірних зобов'язання не пред'являється. В континентальному праві відсутнє поняття неналежного виконання зобов'язання, наслідки такого порушення подібні наслідкам прострочення.

Проведений аналіз існуючих підходів до відшкодування збитків в німецькому та французькому праві: переваги, недоліки, ризики.

В українському законодавстві відшкодування збитків є одночасно предметом регулювання Цивільного та Господарського кодексів України і відповідає загальному принципу повної компенсації потерпілій стороні із недопущенням її збагачення: достовірність, передбачуваність шкоди, вжиття заходів для запобігання виникненню збитків.

Аналіз чинного законодавства довів, що господарсько-правова концепція відповідальності за порушення договірних зобов'язань в Україні за загальним підходом співвідноситься із правовими нормами країн континентального права. Для підвищення ефективності правового регулювання договірної відповідальності в господарських відносинах в Україні вважаємо необхідним встановити в законодавчих нормах як запобіжник для захисту економічно більш слабкої сторони договору можливість вирішення судом надмірності або зменшення розміру неустойки, визначеної договором.

Ключові слова: комерційний договір, договірна відповідальність, збитки, компенсаторні збитки, мораторні збитки.

Formulation of the problem. The legal adjustments of commercial relations on the conditions of integration into the European community requires Ukraine to improve national legislation mainly on the part of legal adjustments of contractual responsibility for the breach of commercial contract in the cases of non-fulfillment and improper implementation of agreement.

The article's purpose is a comprehensive analysis of losses under contract in the national legislation of some EU countries and Ukraine.

Presenting main material. In continental law, not taking into account the external differences in national law of foreign countries, there is a main principle: the duty to fulfill commitments and to claim pecuniary compensation as property sanction is examined in second rate. Losses that must be recovered are divided into compensative, which are caused by unfulfillment of obligation in general, and moratorium, which

are caused by delay execution. For moratorium damages the claim to fulfil obligation in natural are declared together with the claim to compensate damages. For compensative losses the claim to fulfil contractual obligation is not declared. In continental law the concept of improper fulfilment of obligation is lacking, and the consequences of such violation are similar to the consequences of delay execution.

In German and French law, the compensation for losses as a variety of contractual responsibility is generally regulated at the level of general norms of obligation rights within the civil law. In German law the compensation for losses is considered as one of the aspects of compensation for damages as consequence of contract breach. The concept of damages is considered in a comprehensive sense: property destruction, and lost profit can be identified as damages. According to article 252 of German Civil Code [1], lost profit is included in the general volume

of losses. Principle of "total responsibility" is used in the German law: the aggrieved party has a right to demand compensation for all property losses in case of presence of certain cause-and-effect connection with the phenomenon that became the reason of damages. In case the aggrieved party in good time did not promptly take all possible measures for damage prevention, then they have no right to demand the compensation for this part of losses.

In French law it is worked out by judicial practice and assigned in the legislation the institute of forcing to fulfil obligation in natural: when the debtor evades execution of the court decision, the fine for each day of delay of fulfilment is imposed. The size of the fine is set by court discretion and is not limited. The compensation for losses aims to compensate creditor's losses that were inflicted by the breach of contract of debtor. Losses that must be prepaid to the creditor are determined as a loss of creditor, or benefit that they were confined.

In accordance with article 1150 of German Civil Code [1] a debtor is responsible only for losses that were foreseen or could be foreseen during the contract conclusion, except when it could not be fulfilled because of a debtor's wilfulness. In French law two types of losses are identified: the losses inflicted to the debtor from the day of delay execution – moratorium losses that must be compensated even if the obligation was fulfilled, and losses caused by obligation unfulfillment – the compensative losses. The article 1149 of French Civil Code determines the possibility to levy lost profit as direct losses.

It is possible that it will be hard to prove the size of inflicted losses and in such cases for the condition to pay some amount a forfeit is included in contract. In continental law the penalty role of forfeit is the punishment of contract violator, but not in establishing the broken right of the aggrieved party. In German legal system a forfeit is determined as a form of agreement concluded under certain conditions. In French law a forfeit is characterized by a greater compensative orientation. So in article 1229 of French Civil Code [2] it is straightly determined that a forfeit is the infliction of losses that a creditor suffers as a result of unfulfillment of main obligation. The law gives the court the right to diminish or increase the size of the forfeit set by an agreement if it is excessive or undersized, and all other grounds are declared invalid. Thus, a safety point is set for the defence of the economically weaker part of the agreement.

According to the norms of Article 28 of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (which also is a part of national legislation of the countries, which ratified it) one party is entitled to require performance of any obligation by the other party, a court is not bound to enter a judgement for specific performance unless the court would do so under its own law in respect of similar contracts of sale not governed by this Convention [3]. At the same time in the Article 46 of the mentioned above Convention the buyer may require performance by the seller of his obligations unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement [3]. Besides Article 45 gives a possibility to the seller to claim damages which consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract (Article 74) [3]. Thus United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods is based on the concept of liquidated damages. This concept can be also found in the commercial law of Great Britain and USA.

The variety of approaches to the determination of penalties in different states did not allow the United Nations Convention on

Contracts for the International Sale of Goods to establish uniform rules about it. Even though the institution of penalty is not reflected in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, it does not limit the rights of the parties to establish independently a default clause in the contract. If such a condition is agreed by the parties, then the question of the application of a penalty and its correlation with losses must be resolved in accordance with the norms of applicable national law. Also, it declares that a party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated (Article 77) [3].

In the Ukrainian legislation compensation for losses is simultaneously regulated by the Civil and Economic Codes of Ukraine. In article 611 of the Civil code of Ukraine [4] the losses are determined as one of the legal consequences of obligation violation: the legal consequences set by an agreement or law come in force in case of obligation violation, in particular if the obligation is terminated as a result of one side's abandonment of the obligation, if it is set by an agreement or law, or termination of contract; changing terms of obligation; payment of forfeit; compensation for damages and moral losses. But in article 216 of the Economic code of Ukraine [5] the losses are determined as a variety of economic-legal responsibility of both sides of economic relations for offence in the economic field. The cost of the damaged or destroyed property, additional charges, lost income, and material compensation for moral harm are included in the damages structure. In article 616 of the Civil Code of Ukraine foreign laws and order rule are widely set: the aggrieved party must take measures for the reduction of damage as a result of contract breach, and in another case a court has the right to reduce damages.

Thus, in Ukrainian legislation the institution of compensation for losses corresponds to the general principle of full compensation to the aggrieved party without allowance for enrichment: reliability, damages foreseen, and measures for preventing losses.

In Ukrainian legislation, forfeit as a preventive measure of stimulation of debtor is also used for proper fulfilment of obligation and by its nature is an accessory obligation whose main task is to punish the agreement violator, but not to renew infringed rights of the aggrieved party.

Civil Code of Ukraine determines the concept of forfeit as providing obligation of fulfillment (articles 549–551) and also maintains the common concept of forfeit (fine and mulct) as a money sum or other property that a debtor must transfer to the creditor in case of infringement of obligation by a debtor. Economic Code of Ukraine (articles 230–234) determines the penalty sanctions as economic sanctions in the form of money sum (forfeit, fine, mulct), that a participant of economic relations is obliged to pay in case of his infringement of the rules of realization of economic activity, unfulfillment or improper implementation of economic obligations.

Conclusions. To summarize, it is possible to note that economic-legal conception of responsibility for infringement contractual obligations in Ukraine in general is correlated with the legal norms of countries of continental law. In order to increase the effectiveness of the legal regulation of contractual liability in economic relations in Ukraine, we consider it necessary to establish in the legislation, as a means to protect the economically weaker party of agreement, the possibility for the court to decide on the redundancy or reduction of the amount of the penalty specified in the contract.

REFERENCES

1. German Civil Code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (дата звернення 20.11.2023).
2. French Civil Code. URL: <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf> (дата звернення 20.11.2023).
3. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf (дата звернення 20.11.2023).
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <http://rada.gov.ua/> (дата звернення 20.11.2023).
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <http://rada.gov.ua/> (дата звернення 20.11.2023).

ПЕРСПЕКТИВИ РАТИФІКАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ В УКРАЇНІ

PROSPECTS OF RATIFICATION OF THE ROME STATUTE IN UKRAINE

Смірнова П.В., студентка II курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Авраменко Т.О., студентка II курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сайко І.О., студентка II курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з найбільш гострої проблематики у сфері міжнародно-правової взаємодії України з державами-учасниками Римського статуту та безпосередньо самим Міжнародним кримінальним судом як органом міжнародної юстиції. Актуальність даного питання полягає перш за все у необхідності дослідження та висвітлення даної проблематики з метою сприяння ратифікації даного документу. Мета статті на цю тему є висвітлення основних моментів, аргументації та доцільності ратифікації та підписання Римського статуту Україною, дослідження обізнаності українського суспільства щодо питань, пов'язаних з ратифікацією Римського статуту. На основі аналізу наукової літератури, законодавчих та регулятивних документів, основні перешкоди на шляху до ратифікації Римського статуту були досліджені; аспекти співробітництва України та Міжнародного кримінального суду були характеризовані; основні переваги ратифікації Статуту для України були виокремлені; результати опитування українського суспільства щодо даного питання були проаналізовані. У результаті дослідження, було встановлено високий рівень обізнаності українського суспільства в досліджуваному питанні. Дана тема має потенціал для подальшого дослідження, оскільки дане питання залишатиметься актуальним допоки на території України здійснюються воєнні злочини, злочини що мають ознаки геноциду та злочинів проти людяності, та є потреба у їх ефективному розслідуванні. Питання про ратифікацію Україною Римського статуту призводить до появи великої кількості різноманітних думок та суперечок серед науковців. Це означає, що проблема потребує концептуального підходу для ефективного її вирішення. Слід розглядати переваги, недоліки та наслідки для визначення перспектив ратифікації Статуту, необхідно комплексно аналізувати можливості притягнення Російської Федерації до відповідальності за скоєні злочини, їх розслідування та порядок співпраці Міжнародного кримінального суду з національними органами судової влади України, і саме детальний розгляд всіх представлених аспектів важливий для розуміння перспектив ратифікації Римського статуту в Україні. Проте ратифікація вимагає внесення змін до внутрішнього законодавства України, і саме тому цей процес є досить нелегким та вимагає досягнення цілковитого консенсусу в законодавчій владі.

Ключові слова: Римський статут, ратифікація, повномасштабне вторгнення, Міжнародний кримінальний суд, воєнні злочини.

This article provides investigation of one of the most pressing issues in the field of international legal cooperation between Ukraine and countries that signed the Rome Statute and the International Criminal Court itself as an international judicial authority. The relevance of this issue lies primarily in the need to study and highlight it with a view to facilitating the ratification of this document. The purpose of this article is to highlight the main points, arguments and expediency of ratification and signing of the Rome Statute by Ukraine, and to study the awareness of Ukrainian society on issues related to the ratification of the Rome Statute. Based on the analysis of scientific literature, legislative and regulatory documents, the main obstacles to the ratification of the Rome Statute were investigated; aspects of cooperation between Ukraine and the International Criminal Court were characterized; the main advantages of ratification of the Statute for Ukraine were highlighted; the results of a survey of Ukrainian society on this issue were analyzed. As a result of the study, a high level of awareness of Ukrainian society on the studied issue was established. This topic has the potential for further research, as this issue will remain relevant as long as war crimes, crimes with signs of genocide and crimes against humanity are committed on the territory of Ukraine, and there is a need for their effective investigation. The issue of Ukraine's ratification of the Rome Statute leads to a large number of different opinions and disputes among scientists. This means that the problem requires a conceptual approach to effectively solve it. The advantages, disadvantages and consequences should be considered to determine the prospects for ratification of the Statute. It is necessary to comprehensively analyze the possibilities of bringing the Russian Federation to justice for the crimes committed, the investigation of such crimes and the procedure for cooperation between the International Criminal Court and national judicial authorities of Ukraine, and only a detailed consideration of all the aspects presented that are important for understanding the prospects of ratification of the Rome Statute in Ukraine. However, ratification requires amendments to the national legislation of Ukraine, and that is why this process is quite difficult and requires full consensus in the legislature.

Key words: Rome statute, ratification, full-scale invasion, International Criminal Court, war crimes.

За всю історію людство побачило досить велику кількість війн, які несли непоправні наслідки. В минулому столітті відбулося два наймасштабніших конфлікти – Перша та Друга світова війна. В контексті даної статті більш доречним буде зазначити саме про Другу світову війну, адже після неї почали створюватися механізми регуляції взаємодії держав задля запобігання збройній агресії. Пережиті конфлікти та кризи стали передумовою створення Міжнародного кримінального суду. Це стало вагомим внеском в світову безпеку та допомогло знайти консенсус серед ряду держав стосовно того, що безкарна агресія є неприпустимою та щодо важливості притягнення до відповідальності за найбільш тяжкі злочини.

Серед країн ООН Римський статут ратифікували 121 країна, проте існують ті держави, які підписали Статут, але не ратифікували його, і Україна входить до останніх.

На фоні повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну знову поновилися дискусії стосовно

ратифікації даного документу, і в той же час йдуть обговорення щодо можливостей та особливостей тісної співпраці України з Міжнародним кримінальним судом.

Ратифікація Україною Римського статуту є надзвичайно важливим питанням, що неодноразово підіймалось в українському правовому дискурсі. Ця проблема набула актуальності з листопада 2013 року, адже саме тоді з'явилася потреба тісної співпраці України з Міжнародним кримінальним судом. Також здійснення такого кроку є прямим встановленням зобов'язанням зі сторони України в контексті Угоди про асоціацію з Європейським Союзом [1]. Військова агресія Російської Федерації проти України, що розпочалась 20 лютого 2014 року зумовила підняття ще більшої хвилі дискусій стосовно питання ратифікації Статуту. Наслідки процесу ратифікації допоможуть фіксувати військові злочини Російської Федерації та накладати відповідальність за них, оскільки за допомогою тісної співпраці з Міжнародним кримінальним судом

це вдасться робити ефективніше. Окрім цього, важливість ратифікації полягає в можливості використання міжнародних механізмів забезпечення правосуддя, у випадках коли національні структури не мають достатньої компетенції в контексті притягнення до відповідальності злочинців-громадян інших держав, зокрема, іноземних військових. З одного боку, відповідно до законопроекту України «Про національні та міжнародні санкції» [2], національні санкції можуть застосовуватися з боку України до іноземців, але досвід діяльності Міжнародного кримінального суду дозволяє більш компетентно розглядати справи, що стосуються геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів і відповідно накладати на винних осіб справедливі санкції.

Вивченням даного питання у своїх працях займалися такі науковці, як: Боднар Н. А. [3], Смирнов М. І. [4], Волинець Р. [5] та Язаджи В. С. [6].

З 20 січня 2000 року питання ратифікації Статуту стало досить актуальним. В той момент Україна не змогла стати частиною всієї системи міжнародної кримінальної юстиції через проблему імплементації Римського статуту до національного права. Конституційний суд України 11 липня 2001 року оприлюднив висновок про питання ратифікації Римського статуту. Преамбула та стаття 1 Римського статуту зазначає, що Міжнародний кримінальний суд використовує принцип комплементарності як основу свого функціонування [7]. Стаття 17 Римського статуту розкриває більш широко цю тезу, суттю якої є визнання юрисдикції Суду в тих справах, в яких держава не проявляє бажання вести самостійне розслідування з конкретних причин [7]. У Висновку Конституційного суду зазначалося, що Статут не відповідає Конституції України за тим пунктом, відповідно до якого Міжнародний кримінальний суд має доповнювати національні органи кримінальної юстиції [8]. Головна проблема полягає в тому, що розділ VIII «Правосуддя» Конституції України взагалі не передбачає доповнення судової системи [9]. Але все ж, метою діяльності Міжнародного кримінального суду все-таки є не зміна національної судової системи України, а її підсилення.

Задля подолання колізії було прийнято рішення внести зміни до статті 124 Конституції України, що було визначено Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Відповідно до зазначеного закону, у ч. 6 ст. 124 Конституції України зазначено: «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду» [10]. Після внесення змін, які наголошують на визнанні юрисдикції Міжнародного кримінального суду з'явилася перспектива ратифікації Статуту та подальшого співробітництва між Україною та Судом. Проте реалізація даного процесу на практиці була відтермінована на невизначений термін рішенням законодавства без попереднього пояснення причин.

З огляду на все, можна зазначити, що дії України в контексті ратифікації і перспектив цього процесу є досить хаотичними, оскільки ще в 2000 році відбулося підписання Україною Римського статуту без його ратифікації. Водночас, Україна подає позови до Міжнародного кримінального суду з метою розслідування злочинів, скоєних на території нашої держави внаслідок вторгнення Російської Федерації з 2014 року та з метою розслідування злочинів проти людяності, вчинених експрезидентом Віктором Януковичем та іншими посадовими особами стосовно протестувальників, здійснених з 30.11.2013 до 22.02.2014. Проте, незважаючи на подані позови, процес ратифікації Статуту так і не завершено, а загальна юрисдикція Міжнародного кримінального суду не визнана. В результаті, Україна часто зіштовхується з критикою експертів, основною тезою яких є пропозиції створення спеціального міжнародного трибуналу, який би розслідував військові злочини Російської Федерації на території України.

Також варто зазначити, що повномасштабне вторгнення Російської Федерації мало значний вплив на перебіг процесу ратифікації Римського статуту та підвищення рівня інтересу суспільства до цього питання. Це стало своєрідним поштовхом до початку більш тісної співпраці України та Міжнародного кримінального суду, що робить перспективи безпосередньої ратифікації Статуту більш близькими.

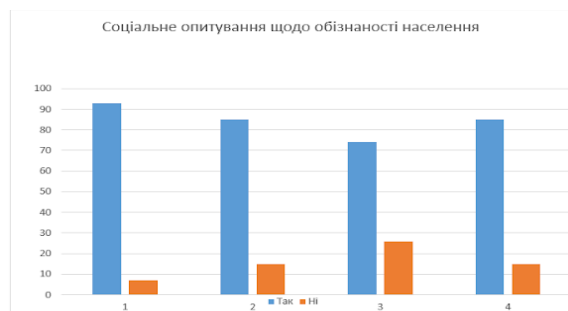
Держава має право визнавати юрисдикцію Суду в певних справах без ратифікації самого Статуту [7]. Подавши заяву на проведення такої процедури, держава може почати розглядатися як та, що має «неповну» ратифікацію. В 2014 році Україна скористалася можливістю почати розслідування воєнних злочинів, здійснених на її території, подавши свій перший позов до Міжнародного кримінального суду. В той же час було подано заяву на визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду у справах щодо злочинів проти людяності і воєнних злочинів на території України [11]. У римському статуті зазначено, що після подання подібної заяви, держава бере на себе зобов'язання у сфері співпраці та виконання рішень Міжнародного кримінального суду [7]. Не дивлячись на визнання юрисдикції Суду стосовно певних питань, держава з процесом «неповної» ратифікації не має права брати участі в певних організаційних процесах.

У березні 2022 року прокурор Міжнародного кримінального суду Карім Хан розпочав розслідування злочинів проти людяності та воєнних злочинів, що були скоєні РФ на території України в 2022 році. Проте навіть на цьому етапі виникали певні складнощі, адже Україна не ратифікувала Римський статут, але подала заяву ще в 2014 році про визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду над певними кримінальними справами. Внаслідок такого правового статусу України, Карім Хан зобов'язаний був отримати спеціальний дозвіл для початку розслідування, і цей процес зайняв би значно більше часу, якби не підтримка всіх держав-учасниць Міжнародного кримінального суду, саме завдяки якій процедура отримання дозволу була пропущена. Початок розслідування зробив перспективу ратифікації Римського статуту більш чіткою, проте для України використання статусу країни з т.зв. «неповною» ратифікацією Римського статуту і надалі є недоцільним, адже ця позиція не передбачає забезпечення основних повноважень для України, які має кожна держава-учасниця. Також варто звернути увагу на те, що результатом ратифікації Статуту стане наділення України процесуальними та організаційними правами, що поліпшують міжнародний імідж України та гарантують відновлення, захист всіх порушених прав та свобод громадян України. З набуттям статусу держави-учасниці Римського статуту Україна матиме змогу брати участь в Асамблеї Міжнародного кримінального суду та регулювати роботу самого Суду.

В кожній демократичній країні фундаментальні рішення щодо майбутнього держави приймаються народом. Україна дотримується основних принципів демократичного устрою та відстоює базові принципи забезпечення права людини. Це означає, що на перспективи ратифікації впливає і позиція населення України. До початку повномасштабного вторгнення питання ратифікації Римського статуту та посилення співпраці з Міжнародним кримінальним судом не видавалося нагальним та важливим для досить великої частини громадян. Не зважаючи на всю прикрість подій починаючи з 2022 року, населення України зрозуміло необхідність інтеграції до міжнародних об'єднань та співпрацю з міжнародними незалежними органами, яким і є Міжнародний кримінальний суд. Статистика, що транслюється опитуваннями, показує ріст обізнаності населення України в питанні самої суті та мети Римського статуту та необхідності його ратифікації. Це зумовлено також потужністю самого органу. Так, існує

велика кількість бюрократичних процедур, які, здавалось би, гальмують і уповільнюють процес, проте цей механізм створений з метою забезпечення найвищої якості проведення розслідувань та багатосторонньої співпраці між самими державами-учасницями.

Згідно із дослідженням, про яке ми згадували раніше, маємо ось такі результати:



По перше, більша частина людей, що проходила опитування (93%), чула про існування Міжнародного кримінального суду та має уявлення про те, які злочини розслідує дана інстанція. Звідси можемо зробити висновок, що населення розуміє важливість функціонування цієї установи на території нашої держави в умовах повномасштабного вторгнення РФ і відповідно здійснення великої кількості воєнних злочинів, злочинів що мають ознаки геноциду та злочинів проти людяності, розслідування яких і є компетенцією Міжнародного кримінального суду.

Переходячи до наступних пунктів дослідження, які стосувалися обізнаності населення щодо поняття Римського статуту Міжнародного кримінального суду та чому його ратифікація важлива на території України, можемо сказати, що кількість людей, які проявляють зацікавленість щодо цього питання, є досить значною (понад 80%). Цьому сприяв початок повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України. Тим не менш, у дослідженні було виявлено, що значній кількості опитаних громадян відомо, що Статут має бути ратифікований задля здійснення механізму безпосереднього покарання тих, хто скоює міжнародні злочини. В даній ситуації такими особами вважаються військовослужбовці та управ-

лінська верхівка російської федерації, а також інші особи, які з 2014 року тим чи іншим чином становили загрозу територіальній цілісності України та життям її громадян.

На додаток до вищесказаного варто зауважити те, що велика частка населення (66%) вважає невідповідність українського законодавства однією з причин того, що Римський статут досі не ратифікований в Україні, тоді як інші переконані, що проблема полягає в війні, яку проти нас розпочала російська федерація.

Щодо останнього питання, в якому зазначається про сприяння ратифікації Римського статуту розслідуванням міжнародних кримінальних злочинів на території України, то велика чисельність населення вважає це правдою, оскільки ці судові розслідування слугуватимуть засобом притягнення винних до відповідальності і сприятимуть становленню справедливості.

Перспектива ратифікації Римського статуту в Україні не може визначатися конкретною датою, адже це питання повністю залежить від багатьох чинників всередині держави. Проте можна однозначно сказати, що ратифікація має безліч переваг для самої України, чого достатньо для ствердної відповіді на питання «Чи ратифікує Україна Римський статут?». Адже не зробивши цього, країна автоматично втрачає можливість використовувати спеціальні ефективні механізми притягнення до відповідальності за злочини проти людяності та воєнні зокрема.

Політична воля є важливим чинником для вирішення цього питання, але оптимізація внутрішнього законодавства зберігає свою актуальність. Мова йде про внесення змін до процесуального та матеріального права, що дасть можливість ефективно взаємодіяти з Міжнародним кримінальним судом. Також остаточна ратифікація позитивно вплине всю судову систему України та на правову свідомість громадян. Адже такий важливий крок сприяє підвищенню рівня довіри до законодавства держави та до всієї судової системи загалом. Крім того, збільшення державучасниць Міжнародного кримінального суду стане прямим сигналом всій світовій спільноті про посилення позиції верховенства права. Загалом притягнення воєнних злочинців за допомогою Міжнародного кримінального суду, зокрема, країни-агресора до кримінальної відповідальності матиме попереджувальний характер в контексті вчинення злочинів проти людяності, геноциду та інших в майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 984_011 / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України* 2014. № 40. Ст. 2021.
2. Про національні та міжнародні санкції. Проект Закону України № 4454 від 03. 12.2022.
3. Боднар Н. А. Проблема ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду в світлі європейського вибору України. *Журнал європейського і порівняльного права* № 8. 2018. С. 79–96.
4. Смирнов М. І. Перспективи та правові наслідки ратифікації Україною римського статуту Міжнародного кримінального суду в контексті військової агресії росії проти України. *Juris Europensis Scientia*. 2022. С. 98–102.
5. Волинець Р. До питання ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. С. 289–293.
6. Язджі В. С. Проблема ратифікації Римського статуту в Україні. Збірник матеріалів Всеукр. наук. студент. конф., м. Одеса : Гельветика. 2020. С. 236–238.
7. Rome Statute of the International Criminal Court, 1998.
8. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут). Висновок Конституційного Суду від 11 липня 2001 р. № v003v710-01
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 р. №1401-VIII/ *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради*. 2016, № 28, ст. 532.
11. Про Заяву Верховної Ради України "Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян : Постанова Верховної Ради від 04 лютого 2015. № 145-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015, № 12, ст. 77.

THE CONTENT OF THE CHILD'S RIGHT TO INFORMATION IN INTERNATIONAL ACTS OF UNIVERSAL AND EUROPEAN CHARACTER

ЗМІСТ ПРАВА ДИТИНИ НА ІНФОРМАЦІЮ В МІЖНАРОДНИХ АКТАХ УНІВЕРСАЛЬНОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ХАРАКТЕРУ

Steshenko V.M., PhD,
Professor at the Department of International Law
Yaroslav Mudryi National Law University

The article studies the content of the child's right to information in international acts of universal and European character. It is established that the basis of international legal regulation of the child's right to information is formed by general rules on the right to information are fixed in international instruments of universal level – in Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 and Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966. In addition, the rules on the child's right to information of a special nature are enshrined in Articles 12, 13, 17, 24 and 28 of the 1989 Convention on the Rights of the Child.

It is found that at the universal level, the main content of the child's right to information is the ability to formulate his or her own views, the right to freely express these views on all matters affecting the child, and the views of the child are given due consideration in accordance with his or her age and maturity. The child's right to information also includes the right to express his or her opinions freely; to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of the child's choice.

It is determined that the content of the right to information in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) and in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000) is practically identical to the content of the relevant international treaties of a universal character.

It's proved that since the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000) contains only one general clause on freedom of expression and information, at the European level, the child's right to information is mainly set in the legal acts of the Council of Europe. From one side the restrictions to which the right to freedom of expression may be subject under the Convention (1950) are much wider and outlined in more detail than in international treaties of a universal character. From other side the Convention on the Exercise of Children's Rights (1996), unlike international legal acts of a universal nature, has a positive effect providing the new term "relevant information" that means information which is appropriate to the age and understanding of the child, and which will be given to enable the child to exercise his or her rights fully unless the provision of such information were contrary to the welfare of the child.

Key words: children's right to information, children's rights, protection of children's rights, treaties, international legal protection of children's rights.

У статті досліджено зміст права дитини на інформацію в міжнародних актах універсального та європейського характеру. Встановлено, що основу міжнародно-правового регулювання права дитини на інформацію становлять загальні норми про право на інформацію, закріплені у міжнародних актах універсального рівня – у статті 19 Загальної декларації прав людини 1948 року і статті 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року. Крім того, норми про право дитини на інформацію спеціального характеру закріплені в статтях 12, 13, 17, 24 і 28 Конвенції про права дитини 1989 року.

З'ясовано, що на універсальному міжнародному рівні основним змістом права дитини на інформацію є можливість формулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага відповідно до її віку та зрілості. Право дитини на інформацію також включає право вільно висловлювати свої погляди; шукати, одержувати та поширювати інформацію та ідеї будь-якого виду, незалежно від державних кордонів, в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва або за допомогою інших засобів на вибір дитини.

Визначено, що зміст права на інформацію в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Хартії основоположних прав Європейського Союзу 2000 року практично ідентичний змісту відповідних міжнародних договорів універсального характеру.

Доведено, що оскільки Хартія основних прав Європейського Союзу (2000) містить лише одне загальне положення про свободу вираження поглядів та інформації, то на європейському рівні право дитини на інформацію переважно закріплено в правових актах Ради Європи. З одного боку, обмеження, яких може зазнавати право на свободу вираження поглядів відповідно до Європейської конвенції 1950 року, набагато ширші і викладені більш детально, ніж у міжнародних договорах універсального характеру. З іншого боку, Конвенція про здійснення прав дитини 1996 року, на відміну від міжнародно-правових актів універсального характеру, має позитивний ефект, оскільки запроваджує новий термін «відповідна інформація», що означає інформацію, яка відповідає віку і розумінню дитини, і яка буде надана для того, щоб дитина могла повною мірою здійснювати свої права, якщо тільки надання такої інформації не суперечить добробуту дитини.

Ключові слова: право дитини на інформацію, права дитини, захист прав дитини, міжнародні договори, міжнародно-правовий захист прав дитини.

Problem statement. In today's information age, the ability to freely obtain, use, disseminate, store and protect information is vital for the effective realization of the rights, freedoms and legitimate interests of every person, including children. The Convention on the Rights of the Child (1989) [1] provides for a number of principles regarding the legal status of the child, including the best interests of the child as a primary consideration (Article 3) and the right to express the child's views freely in all matters affecting the child (Article 12). This right is closely related to the child's right to know what is happening and to have access to information of interest to him or her – the right to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of the child's choice. The realization

of the right of access to information by a child gives the child the opportunity to understand what is happening and to form his or her own opinion about it. It is also quite obvious that children should be provided with access to information in accordance with the age and maturity of the child. The content of the child's right to information is enshrined in both relevant international legal acts and domestic legislation.

Overview of recent research. The issues of international legal regulation of the child's right to information were studied in their scientific works by such Ukrainian and foreign scholars as: Y. V. Bogdan [2], I. I. Zaharnitska [3], V. A. Zalizniak and V. A. Lipkan [4], M. O. Marshuba [5], M. P. Nediukha [6], O. V. Nesterenko [7], S. Pugach [8], V. A. Romashchenko [9], V. M. Steshenko [10], Samantha Godwin [11], Penelope Carroll [12], Jane Murray, Beth Blue Swadener and Kylie Smith

[13], Elaine E. Sutherland [14], Anca Gheaus, Gideon Calder and Jurgen De Wispelaere [15] and others.

However, in this article we will focus on reviewing the content of international legal acts of universal and European character regulating the child's right to information, which is the **purpose** of the article.

Based on this goal, we can formulate the following **objectives** of the article:

- to determine the content of the child's right to information in international legal acts of universal character;
- to determine the content of the child's right to information in international legal acts of European character.

Presentation of the main material. *The content of the child's right to information in international legal acts of universal level.*

The basis of international legal regulation of the child's right to information is formed by general norms on the right to information are fixed in international acts of universal level. In particular, Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights (1948) states that everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers [16, Art. 19]. This legal norm is developed in Article 19(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights (1966), according to which everyone shall have the right to hold opinions without interference [17, Art. 19(1)]. In addition to this, everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

The Convention on the Rights of the Child (1989), which is an international treaty of a special nature in the field of protection of children's rights, contains a number of articles on the protection of the child's right to information. Thus, Article 12 of the Convention on the Rights of the Child provides for the right of the child to express his or her views freely in all matters affecting him or her, and the views of the child shall be given due weight in accordance with his or her age and maturity [1, Art. 12(1)]. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law [1, Art. 12(2)].

In its turn, Article 13(1) of the Convention on the Rights of the Child establishes the child's right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of the child's choice [1, Art. 13(1)].

Article 17 of the Convention provides for the child's access to information and material from a diversity of national and international sources, especially those aimed at the promotion of his or her social, spiritual and moral well-being and physical and mental health [1, Art. 17]. Article 24(2e) of the Convention sets for the provision of information to all sections of society, including parents and children, on the health and nutrition of children, the benefits of breastfeeding, hygiene, sanitation of the child's environment and the prevention of accidents [1, Art. 24(2e)], and Article 28(1d) establishes that information and materials in the field of education and training shall be made available to all children [1, Art. 28(1d)].

However, a child's right to information is not absolute and therefore exercise of this right may be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary: for respect of the rights or reputations of others or for the protection of national security or of pub-

lic order, or of public health or morals. The grounds for these restrictions are identical in both the Convention on the Rights of the Child [1, Art. 13(2)] and the International Covenant on Civil and Political Rights [17, Art. 19(2)].

The content of the child's right to information in international legal acts of European level.

Since the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000) contains only one general clause on freedom of expression and information [18, Art. 11], at the European level, the child's right to information is mainly set in the legal acts of the Council of Europe. First of all, this right is fixed in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), and the content of this right is identified with the freedom of expression. Under the Article 10 of the Convention everyone has the right to freedom of expression and this right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers [19, Art. 10(1)]. As we can see, the content of the right to information under the Convention (1950) is practically identical to the content of the relevant international treaties of a universal character. At the same time, the restrictions to which the right to freedom of expression may be subject under the Convention (1950) are much wider and outlined in more detail than in international treaties of a universal character. In particular, the Article 10(2) provides that the exercise of these freedoms may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for the preventing of the disclosure of information received in confidence, or for the maintaining the authority and impartiality of the judiciary [19, Art. 10(2)].

In addition to the Convention (1950) [19], we are also interested in the European Convention on the Exercise of Children's Rights (1996), which has a positive aspect of the term "relevant information" that means information which is appropriate to the age and understanding of the child, and which will be given to enable the child to exercise his or her rights fully unless the provision of such information were contrary to the welfare of the child [20, Art. 2(d)]. In particularly a child considered by internal law as having *sufficient understanding*, in the case of proceedings before a judicial authority affecting him or her, shall be granted, and shall be entitled to request, the following rights: to receive all relevant information; to be consulted and express his or her views and to be informed of the possible consequences of compliance with these views and the possible consequences of any decision [20, Art. 3]. Articles 6 and 10 of the Convention on the Exercise of Children's Rights (1996) provides child's right to information taking into account that in proceedings affecting a child, the judicial authority, before taking a decision, shall ensure the *best interests* of the child [20, Art. 6, 10].

The Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2022–2027) also plays an important role in protecting the child's right to information [21, Para. 44].

Conclusions. 1. The basis of international legal regulation of the child's right to information is formed by general rules on the right to information are fixed in international instruments of universal level – in Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 and Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966. In addition, the rules on the child's right to information of a special nature are enshrined in Articles 12, 13, 17, 24 and 28 of the 1989 Convention on the Rights of the Child.

2. At the universal level, the main content of the child's right to information is the ability to formulate his or her own views, the right to freely express these views on all matters affecting the child, and the views of the child are given due con-

sideration in accordance with his or her age and maturity. The child's right to information also includes the right to express his or her opinions freely; to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of the child's choice.

3. The content of the right to information in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) and in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000) is practically identical to the content of the relevant international treaties of a universal character.

4. Since the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000) contains only one general clause on free-

dom of expression and information, at the European level, the child's right to information is mainly set in the legal acts of the Council of Europe. From one side the restrictions to which the right to freedom of expression may be subject under the Convention (1950) are much wider and outlined in more detail than in international treaties of a universal character. From other side the Convention on the Exercise of Children's Rights (1996), unlike international legal acts of a universal nature, has a positive effect providing the new term "relevant information" that means information which is appropriate to the age and understanding of the child, and which will be given to enable the child to exercise his or her rights fully unless the provision of such information were contrary to the welfare of the child.

REFERENCES

1. Convention on the Rights of the Child. New York, 20 November 1989. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx> (дата звернення: 30.11.2023).
2. Богдан Ю. В. Конституційно-правові основи забезпечення доступу до інформації в Україні та країнах Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 228 с.
3. Загарницька І. І. Дитинство в епоху інформаційної революції. *Вища освіта України*. 2011. № 4. С. 69–77.
4. Ліпкан В. А., Залізняк В. А. Систематизація інформаційного законодавства України: монографія / за заг. ред. В. А. Ліпкана. Київ: ФОП О. С. Ліпкан, 2012. 304 с.
5. Маршуба М. О. Захист дитячого інформаційного простору і проблеми кіберзлочинності. *Міжнародні стандарти з кібербезпеки та їх застосування в Україні*: матеріали круглого столу (м. Харків, 19 квіт. 2016 р.). Харків: Право, 2016. С. 52–54.
6. Недюха М. П. Зарубіжний досвід реалізації державної політики щодо захисту прав дітей в інформаційному просторі. *Вісник Вищого Адміністративного суду України*. 2014. № 4. С. 73–79.
7. Нестеренко О. В. Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 239 с.
8. Пугач Сергій. Особливості правового регулювання права дитини на безпечний інформаційний простір. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 5. С. 95–98.
9. Ромащенко В. А. Правове регулювання інформаційного суспільства в Україні: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. 225 с.
10. Стешенко В. М. Правовий захист прав дітей та підлітків і безпечний інформаційний простір: навч. посіб. 2-ге вид., змінене. Харків: Право, 2019. 392 с.
11. Godwin, Samantha. (2011). Children's oppression, rights, and liberation. *Northwestern Interdisciplinary Law Review*. URL: https://www.academia.edu/2046034/Childrens_Oppression_Rights_and_Liberation (дата звернення: 30.11.2023).
12. Carroll, Penelope. (2021). The Rights of Children: Tensions Between Protection and Participation. *The Palgrave Handbook of Positive Peace*. URL: https://www.academia.edu/70182353/The_Rights_of_Children_Tensions_Between_Protection_and_Participation (дата звернення: 30.11.2023).
13. The Routledge International Handbook of Young Children's Rights. Edited by Jane Murray, Beth Blue Swadener and Kylie Smith. London: Routledge, 2020. 604 p.
14. Sutherland, Elaine E. (2013). Listening to the Voice of the Child: The Evolution of Participation Rights. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/20323017.pdf> (дата звернення: 30.11.2023).
15. The Routledge Handbook of the Philosophy of Childhood and Children. Edited by Anca Gheaus, Gideon Calder and Jurgen De Wispelaere. London: Routledge, 2019. 440 p.
16. Universal Declaration of Human Rights. Paris, 10 December 1948. URL: http://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf (дата звернення: 30.11.2023).
17. International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted 16 December 1966 by UN General Assembly Resolution 2200A (XXI). URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (дата звернення: 30.11.2023).
18. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01). URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (дата звернення: 30.11.2023).
19. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS №. 005). Rome, 04/11/1950. URL: <https://rm.coe.int/1680a2353d> (дата звернення: 30.11.2023).
20. European Convention on the Exercise of Children's Rights (ETS No. 160). Strasbourg, 25/01/1996. URL: <https://rm.coe.int/168007cdaf> (дата звернення: 30.11.2023).
21. Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2022–2027). URL: <https://rm.coe.int/council-of-europe-strategy-for-the-rights-of-the-child-2022-2027-child/1680a5ef27> (дата звернення: 30.11.2023).

КОНВЕРГЕНЦІЯ МІЖ МІЖНАРОДНИМ ГУМАНІТАРНИМ ПРАВОМ ТА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ ЛЮДИНИ В ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТАХ

CONVERGENCE BETWEEN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW IN ARMED CONFLICTS

Стрілець Г.О., к.ю.н.,

старший викладач кафедри права

Придунайська філія Приватного акціонерного товариства

«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом»

Філіпова Н.А., старший викладач кафедри права

Придунайська філія Приватного акціонерного товариства

«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом»

Перепелиця В.В., студент IV курсу юридичного факультету

Придунайська філія Приватного акціонерного товариства

«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом»

Стаття стосується зближення міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини в збройних конфліктах. Міжнародне гуманітарне право та права людини збігаються і переплітаються одне в одного, оскільки обидві ці галузі громадського міжнародного права базуються на природному праві.

Незважаючи на те, що міжнародне гуманітарне право становить спеціальне право, загальні правила тлумачення угод чітко вказують на те, що міжнародне право прав людини має тлумачитися в контексті інших правил міжнародного права, і будь-які винятки, якщо такі є, повинні бути сумісними з іншими міжнародними зобов'язаннями держави, включаючи гуманітарне право.

Міжнародне гуманітарне право з прав людини об'єднані через прийняття принципів права людини та принципи гуманітарного права, які не можуть бути відкладені. Міжнародне гуманітарне право завжди було близьким до прав людини, де обидва цих поняття не можна відокремити одне від одного. Говорячи про гуманітарне право, ми також обговорюємо права людини в контексті умов збройних конфліктів. Незважаючи на те, що як міжнародне гуманітарне право, так і міжнародне право прав людини мають різні джерела, ці два поняття в основному закріплюють те саме, а саме захист прав людини.

У випадку виникнення конфлікту між міжнародним гуманітарним правом та міжнародним правом прав людини, механізм вирішення конфліктів між нормами був доповнений Міжнародним Судом застосуванням тлумачення на основі принципу системної інтеграції, що призводить до «гуманізації» міжнародного гуманітарного права.

Щодо застосування універсальних та регіональних інструментів міжнародного права прав людини, ми спостерігаємо їх «гуманізацію». Тому в практиці все більше уваги приділяється взаємодоповненню міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини, і це підтверджується в обговореннях та резолюціях Організації Об'єднаних Націй щодо ситуації в збройних конфліктах.

Ключові слова: зближення, гуманізація, збройні конфлікти, захист прав людини, природне право.

Article concerns the convergence of international humanitarian law and international human rights law in armed conflicts. International humanitarian law and human rights intersect and intertwine because both are rooted in natural law. Despite international humanitarian law being a specific law, general rules of treaty interpretation clearly indicate that international human rights law must be interpreted in the context of other international law rules, and any exceptions, if they exist, must be compatible with the state's other international obligations, including humanitarian law.

International humanitarian law and human rights principles are united through the adoption of human rights and humanitarian law principles, which cannot be postponed. International humanitarian law has always been closely related to human rights, where both concepts cannot be separated from one another. When discussing humanitarian law, we are also discussing human rights in the context of armed conflicts. Despite international humanitarian law and international human rights law having different sources, these two concepts predominantly establish the same thing, namely, the protection of human rights.

In cases of conflicts between international humanitarian law and international human rights law, the mechanism for resolving norm conflicts has been supplemented by the International Court of Justice by applying interpretation based on the principle of systemic integration, resulting in the "humanization" of international humanitarian law.

Regarding the application of universal and regional instruments of international human rights law, we observe their "humanization." Therefore, in practice, increasing attention is paid to the complementarity of international humanitarian law and international human rights law, as confirmed in United Nations discussions and resolutions on the situation in armed conflicts.

Key words: convergence, humanization, armed conflicts, protection of human rights, natural law.

Постановка проблеми. Члени міжнародної спільноти все частіше аргументують, що права людини, демократія та соціально-економічний розвиток взаємозалежні. Якщо не дотримуються права людини, буде неможливо зберегти глобальний мир та безпеку. Тому можна запропонувати, що хоча міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини все ще розглядаються як дві різні галузі міжнародного права, їх дихотомія наразі обговорюється все більше. Ця стаття спрямована на дослідження того, наскільки це стосується різних форм збройних конфліктів та наскільки це стосується мілітаризації управління внутрішньою безпекою держав. Питання зближення міжнародного гуманітарного права та міжнародного права

прав людини надзвичайно важливе в практиці застосування та здійснення права державами та міжнародними організаціями.

Метою статті є дослідження процесу зближення і взаємодії між міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом прав людини в контексті збройних конфліктів, а також визначити, наскільки ці дві галузі міжнародного права наближаються одна до одної та взаємодоповнюються в сучасних умовах, де ситуації збройних конфліктів стають складнішими та різноманітнішими.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини мають загальний фундамент в повазі до людини, її гідності та невід'ємних прав.

Для захисту прав людини в системі ООН має велике значення Статут ООН, який вказує на взаємозалежність між миром, розвитком та правами людини, а також на зобов'язання членів ООН співпрацювати міжнародно в здійсненні цілей та цінностей ООН, що надає відповідний фреймворк та можливості для дії.

Міжнародні або не міжнародні конфлікти, з якими ООН мали справу з 1960 року, часто надавали можливість Генеральній Асамблеї ООН, Раді Безпеки чи Комісії з прав людини, а тепер Раді з прав людини, рекомендувати воюючим сторонам застосовувати міжнародне право прав людини та міжнародне гуманітарне право одночасно та спільно [5, с. 92].

На першій Конференції ООН з прав людини в Тегерані в 1968 році була прийнята Резолюція XXIII «Права людини в збройних конфліктах», в якій було відзначено, що «мир є базовою умовою для повного дотримання прав людини, і війна є їхньою відмовою» [4, с. 229].

Учасники конференції прийшли до висновку, що виконання міжнародного гуманітарного права є найкращою гарантією захисту фундаментальних прав у ситуаціях збройних конфліктів. Резолюцію XXIII пізніше підтвердила Генеральна Асамблея ООН в Резолюції 2444 (XXIII) 1968 року з тією самою назвою. На основі цієї резолюції Генеральний секретар ООН підготував дві звіти в 1969 та 1970 роках про заходи, що слід прийняти для посилення захисту осіб під час збройних конфліктів [6, с. 70]. Потім Генеральна Асамблея прийняла Резолюцію 2675 (XXV) 1970 року, в якій вимагала дотримання прав людини під час збройних конфліктів та підтверджувала, що «фундаментальні права людини, які прийняті в міжнародному праві та викладені в міжнародних інструментах, повністю застосовуються в ситуаціях збройних конфліктів». На певному етапі зусиль, пов'язаних з конвергенцією міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права, були Додаткові Протоколи до Женевських конвенцій 1949 року [1, с. 181], включаючи осіб.

Міжнародне гуманітарне право не містить заборону застосування правил інших галузей міжнародного права, якщо вони можуть надати кращий захист.

За загальним міжнародним правом збройний конфлікт не є причиною припинення чи призупинення договорів про права людини, як це підтверджено проектами статей Комітету з міжнародного права щодо впливу збройних конфліктів на валідність договорів [3].

Мета міжнародного гуманітарного права полягає в сприянні цивілізованому поведінню під час збройних конфліктів. Воно має на меті «контролювати збитки», завдані війною, а не забороняти її зовсім. Тому його область застосування практично обмежується полем бою.

Схоже на міжнародне право прав людини, міжнародне гуманітарне право також включає принцип, виражений в статті 27 Четвертої Женевської Конвенції 1949 року [1, с. 181], яка передбачає, що «всі захищені особи повинні бути розглянуті з однаковою увагою Стороною конфлікту, владою якої вони перебувають, без будь-якого відмінного розрізу, зокрема на підставі раси, релігії чи політичних поглядів». Міжнародне гуманітарне право займає позицію з самого початку як світове та універсальне право, навіть якщо подальше втілення його норм в національне законодавство надає йому певну нову територіальну розмірність.

Його джерела коріння в релігійних та лицарських цінностях, які вимагали честі, відданості та захисту для слабших. Часто вони звертаються до ідеї «цивілізації» в протиставленні «варварству».

Міжнародна судова практика вказує на важливі елементи щодо застосування та доповнення міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини. Тому мова йде про певну еволюцію у напрямку відмови від юридичних аргументів, які запобігають одночасному застосуванню міжнародного гуманітарного права та між-

народного права прав людини в контексті триваючої війни проти тероризму.

Органи з прав людини також визнали, що інструменти в цій галузі застосовуються до воєнних дій, проведених Державами-учасницями на їхній власній території чи за запрошенням влади іншої Держави, а також можливість застосування положення про відступ у визначених точних обставинах. Питання серйозних порушень прав людини під час збройних конфліктів суттєво впливає на діяльність всіх органів, що забезпечують захист прав людини. Міжнародні органи розширили обсяг застосування за місцем включення інструментів, які зобов'язують Держави-учасниці поважати їх в операціях, проведених на територіях поза їхніми кордонами, за умови виконання «ефективного контролю», і це було розраховано та обмежено.

Подібності і взаємопроникання систем міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини виникають з прийняття відповідних документів, що стосуються цих двох галузей міжнародного права. Між прийняттям Загальної декларації прав людини та Женевських конвенцій пройшло всього чотири місяці. Політична обстановка, що супроводжувала їхнє прийняття, не була радикально різною.

Ідеї міжнародної та транскордонної солідарності та діяльність неправительствених організацій привели до висновку, що кожна особа є об'єктом довіри не лише щодо своєї власної держави, але й щодо інших членів міжнародної спільноти. Особливо стосовно трьох принципів, спільних як для гуманітарного міжнародного права, так і для міжнародного права прав людини, а саме: принципу недоторканності, тобто права на повагу до життя і фізичної та моральної цілісності (заборона катувань, нелюдського та понижуючого ставлення); принципу недискримінації (на підставі раси, релігії, статі, національності, віри); принципу визначеності (заборона каральних заходів, колективного покарання: взяття в заручники, депортація), слід відзначити зближення міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини як за змістом, так і через міжнародні механізми, зокрема стосовно всіх більш часто виникаючих неінтернаціональних збройних конфліктів. Тому практично немає проблем, для яких ці дві галузі міжнародного права надають несумісні рішення.

Різниця між міжнародним гуманітарним правом та міжнародним правом прав людини головним чином обумовлена тим, що ці дві галузі міжнародного права відносяться до різних періодів свого історичного розвитку. Міжнародне гуманітарне право акцентує на основному захисті, тобто на тому, що загалом відомо як «твердий кордон» прав людини [5, с. 92]. Його положення є компромісом між військовими потребами та принципом гуманності, між тим, що необхідно для перемоги над ворогом та тим, що є безглуздом і жорстоким. Варто також відзначити, що кодифікація гуманітарного міжнародного права була започаткована наприкінці 19-го століття на основі звичаєвих правил, які часто були дуже старими, тоді як кодифікація прав і свобод людини в основному була прийнята безпосередньо після Другої світової війни, навіть якщо їхня формальна визнаність пов'язана з революціями 18-го століття.

Проте існують різниці між цими двома галузями міжнародного права, а саме: права людини застосовуються до всіх осіб без будь-якої дискримінації, тоді як міжнародне гуманітарне право робить розрізнення між цивільними особами і бойовиками. Системи міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини відрізняються через ситуації, які вони регулюють.

Система прав людини, зазвичай охоплює період миру, введення та забезпечення демократії та верховенства права своєю природою. Вона розробляє юридичні та організаційні інструменти для гарантування свободи та прав людини, тоді як війна обмежує вправу деяких фундамен-

тальних свобод, таких як: свобода зібрань, свобода асоціації, включаючи вправу певних соціальних, економічних та культурних прав.

Основні концепції міжнародного права прав людини, такі як право на життя, право на свободу, юридичні гарантії, недискримінація та верховенство права, знаходяться в конфлікті з певними положеннями міжнародного гуманітарного права, зокрема принципами військової необхідності та пропорційності, оскільки вони легалізують, в певних обставинах, порушення права на життя та прийняття до утримання без судового рішення, що призводить до порушення права на свободу та класичних юридичних гарантій.

Крім того, міжнародне гуманітарне право регулює відносини між державами під час війни, забезпечує захист осіб від іноземних органів, і не лише це держави, а також окремі порушники можуть нести кримінальну відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права. Зазвичай, міжнародне право прав людини застосовується в мирний час, захищає осіб від органів їхніх відповідних держав, і відповідальність за порушення його положень покладається на держави.

Міжнародне гуманітарне право, як спеціальне право, не захищає всіх осіб, які перебувають на території воюючих сторін. Гарантії, надані затриманим, застосовуються лише до осіб, ув'язнених за діяльність, пов'язану із збройним конфліктом.

З іншого боку, міжнародне право прав людини містить цілий набір загальних правил, які є спільними для всіх людей. Міжнародне гуманітарне право традиційно реалізується за допомогою постійного контролю у формі запобігання та корекції на місці, тоді як міжнародне право прав людини застосовує контроль «пост фактум» та за запитом сторін (держави, окремі особи, інші суб'єкти), шляхом судових чи псевдосудових процедур [5, с. 92].

Міжнародне право прав людини передбачає більш інституціоналізований механізм, який акцентується, з одного боку, на розгляді заяв щодо порушень гарантованих прав і відповідей від відповідних порушників держав, і, з іншого боку, на адвокатських судових процедурах. У цьому контексті посиляється на роль Міжнародного суду в Гаазі та псевдосудового органу Комітету з прав людини в Женеві, створеного в рамках Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, а також на регіональні судові органи, такі як Європейський суд з прав людини в Страсбурзі та інші, поза європейські суди [2].

Сьогодні, незважаючи на багато фундаментальних відмінностей, відзначається, що ці дві системи норм міжнародного права поступово зближуються внаслідок глобального руху за права людини.

Міжнародне гуманітарне право довгий час розумілося як спеціальне право, застосування якого в ситуаціях конфлікту заміняє загальні принципи міжнародного права прав людини. Проте ця різниця тепер була відкинута на користь одночасного застосування цих двох галузей міжнародного права та позапозитивного застосування прав людини, коли держава здійснює ефективний контроль над територією чи індивідуальними іноземцями. Для регулювання одночасного застосування різних правил, принцип полягає в тому, що спеціальне право, передбачене в конкретній ситуації, має перевагу перед загальним правом.

Тому, якщо дотримуватися інтерпретації, відповідної правилам доброї віри, логічним є погляд, що міжнародне гуманітарне право містить специфічні положення для ситуацій збройних конфліктів, і тому його слід застосовувати перш за все.

У ситуаціях, коли міжнародне гуманітарне право мовчазне або невизначене, термін втрачає свій зміст, і права людини стають бажаним нормативним актом для застосування, включаючи їх позатериторіальне застосування, згідно з критерієм ефективного контролю. Ця інтерпре-

тація дозволяє усунути можливі правові прогалини, які є наслідком занадто обмеженої і літературної інтерпретації різних концепцій міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини [4, с. 229].

Недостатність захисту, який надається міжнародним гуманітарним правом в ситуаціях неміжнародних (або транснаціональних) збройних конфліктів та правові прогалини в міжнародному гуманітарному праві для боротьби з такими злочинами в збройних конфліктах, здається, змусили контролюючі органи вдалися до застосування міжнародного права прав людини.

Ситуація, в якій міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини застосування одночасно міжнародного гуманітарного права і міжнародного права прав людини у деяких випадках призвело до конфлікту норм. Міжнародний Суд ООН, у своїй судовій практиці, визнав необхідність доповнення та спільного застосування міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини.

Міжнародна юрисдикція, зокрема Міжнародний Суд ООН, розвинула інтерпретацію прав людини в напрямку «гуманізації прав людини». Цікаво, що в справі щодо законності загрози чи використання ядерної зброї в 1996 році, а також у справі 2004 року щодо правових наслідків будівництва стіни в окупованій палестинській території [6, с. 70], Міжнародний Суд ООН, в ситуаціях конфлікту між нормами міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини, не намагався розв'язати протиріччя, застосовуючи загальний принцип, а зробив концільовану інтерпретацію на основі принципу «системної цілісності».

Міжнародний Суд спершу застосовував спеціальне правило (гуманітарне право) і потім загальне правило (права людини), щоб вирішити конфлікт, тим самим інтерпретуючи загальне правило в світлі спеціального правила. Таким чином, було застосовано положення прав людини до ситуацій збройних конфліктів. Було досягнуто доповнювальності між міжнародним правом прав людини та міжнародним гуманітарним правом.

Два консультативних висновки Міжнародного Суду щодо законності загрози або використання ядерної зброї 1996 року, а також того ж 2004 року щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території стверджують, що інструменти міжнародного права прав людини застосовуються також під час війни [7, с. 95].

У випадку від 8 липня 1996 року Міжнародний Суд повернувся до свого власного висновку 1951 року щодо резервів до Конвенції про запобігання і покарання злочину геноциду, зазначаючи, що «ці фундаментальні правила повинні дотримуватися всіма державами, незалежно від того, чи ратифікували вони конвенції, які містять їх, оскільки вони становлять недоторканні принципи міжнародного звичаєвого права». У консультативному висновку від 1996 році Міжнародний Суд вперше чітко визнав зв'язок між міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом прав людини, стверджуючи, що «захист Пакту про громадянські та політичні права не припиняється в час війни, за винятком положень статті 4 Пакту, відповідно до яких можуть бути звільнені від дії під час національної надзвичайної ситуації».

Висновки. Міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини поступово зближуються і взаємно проникають одне одного, оскільки обидві ці галузі громадського міжнародного права мають глибокі коріння в природному праві. Серед членів міжнародної спільноти стає все більш поширеним переконання, що права людини та збереження глобального миру і безпеки стають все більш взаємодоповнюючими. Незважаючи на те, що міжнародне гуманітарне право є спеціальним правом, загальні правила тлумачення угод чітко вказують на те, що міжнародне право прав людини має тлумачитися в контексті

інших правил міжнародного права, і будь-які винятки, якщо такі є, повинні бути сумісними з іншими міжнародними зобов'язаннями держави, включаючи гуманітарне право. У випадку виникнення конфлікту між міжнародним гуманітарним правом та міжнародним правом прав людини, механізм вирішення конфліктів між нормами, який традиційно враховував принцип спеціального права, було доповнено Міжнародним Судом застосуванням тлумачення на основі принципу системної інтеграції, що призводить до «гума-

нізації» міжнародного гуманітарного права. Універсальні та регіональні інструменти також безпосередньо застосовують гуманітарне право в галузі міжнародного права прав людини, коли воно є спеціальним правом для тлумачення прав людини. Тому в практиці дедалі більше уваги приділяється взаємодоповненню міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини, що підтверджується в обговореннях та резолюціях Організації Об'єднаних Націй щодо ситуації в збройних конфліктах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Миколаєнко Я.Ю. Гаазькі конвенції 1899 та 1907 рр. про мирне вирішення міжнародних суперечок. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2015. Вип. 32(3). 181 с.
2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 08.11.2023).
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/main/995_200 (дата звернення: 08.11.2023).
4. Ярмак В.Х. Галузеві принципи міжнародного гуманітарного права. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 1. 229 с.
5. Гнатовський М.М., Короткий Т.Р., Хендель Н.В. Міжнародне гуманітарне право. Довідник для журналістів ; 2-е вид., доп. Одеса : Фенікс, 2015. 92 с.
6. Сенаторова О. В. Права людини і збройні конфлікти : підручник. Київ, 2018. 70 с.
7. Гнатовський М. М. Європейський суд з прав людини та міжнародне гуманітарне право захист права на життя. Довідник для журналістів ; 4-е вид., доп. Одеса : Фенікс, 2018. 95 с.

ПРОБЛЕМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРИВАТНИХ ВОЄННИХ ТА ОХОРОННИХ КОМПАНІЙ

PROBLEMS OF REGULATING LIABILITY IN THE ACTIVITIES OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES

Татаренко Г.В., к.ю.н., професор,
завідувач кафедри конституційного права

Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

Котова Л.В., к.ю.н., професор,
заступник декана юридичного факультету

Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

Татаренко І.В., студент I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сучасне суспільство стикається з унікальними викликами, пов'язаними зі збільшенням ролі приватних воєнних та охоронних компаній у сфері їх залучення до ведення збройних конфліктів. Зростання впливу приватних воєнних та охоронних компаній виходить за межі збройних протистоянь та переходить у політичну площину, породжує серйозні питання регулювання відповідальності за їхню діяльність. На сучасному етапі відбувається актуалізація проблематики пов'язаною з правовим регулюванням використання приватних воєнних компаній в умовах збройної агресії російської федерації проти України, оцінки та впливу на міжнародного законодавства на правову обумовленість статусу подібних учасників збройних конфліктів. Стаття присвячена розгляду окремих питань правового врегулювання визначення статусу та відповідальності приватних воєнних та охоронних компаній, їх учасників (співробітників). Вказується на необхідність проведення теоретико-правових досліджень окремих питань щодо термінологічного апарату, яким оперує міжнародне та вітчизняне законодавство при визначенні змісту категорій «приватні військові компанії», «приватні воєнні компанії», «приватні військові та охоронні компанії», «приватні воєнізовані компанії», «військові підрядники» та «найманці» і «учасники (співробітники) приватних воєнних та охоронних компаній».

При проведенні дослідження було проаналізовано міжнародне законодавство, яке склалося навколо діяльності приватних воєнних компаній та зроблено висновок, зазначені відносини не охоплюються Міжнародною конвенцією про боротьбу з вербуванням, фінансуванням та навчанням найманців 1989 року; та мають додаткове регулювання у Міжнародному кодексі поведінки приватних воєнних компаній 2010 року та «документами Монте» 2008 року, які не мають обов'язкової юридичної сили та мають рекомендаційний характер. Визначена потреба в розробці ефективних стратегій регулювання та впровадження міжнародних стандартів, спрямованих на забезпечення етичної та відповідальної поведінки приватних воєнних та охоронних компаній. Дослідження відзначає, що розв'язання цих проблем може сприяти стабільності та безпеці як на рівні окремих країн (зокрема України), так і на міжнародному рівні.

Ключові слова: приватні воєнні та охоронні компанії (ПОВК), найманець, відповідальність, учасники (співробітники) приватних воєнних та охоронних компаній.

Modern society faces unique challenges associated with the increasing role of private military and security companies in the sphere of their involvement in armed conflicts. The growing influence of private military and security companies goes beyond the limits of armed confrontations and moves into the political plane, giving rise to serious issues of regulation of responsibility for their activities. At the current stage, issues related to the legal regulation of the use of private military companies in the conditions of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, assessment and influence of international legislation on the legal conditioning of the status of participants in such armed conflicts are especially essential. The article is devoted to the consideration of certain issues of legal regulation of determining the status and responsibility of private military and security companies, their participants (employees). It is pointed out the need to conduct theoretical and legal studies of certain issues regarding the terminological apparatus used by international and domestic legislation when defining the content of the categories "private military companies", "private military companies", "private military and security companies", "private paramilitary companies", "military contractors" and "mercenaries" and "members (employees) of private military and security companies". During the research, the international legislation that has developed around the activities of private military companies was analyzed and it was concluded that these relations are not covered by the International Convention on Combating Recruiting, Financing and Training of Mercenaries of 1989; and are further regulated in the 2010 International Code of Conduct for Private Military Companies and the 2008 "Montreux Papers", which are non-binding and advisory in nature. The need for the development of effective regulation strategies and the implementation of international standards aimed at ensuring the ethical and responsible behavior of private military and security companies has been identified. The study notes that solving these problems can contribute to stability and security both at the level of individual countries (especially Ukraine) and at the international level.

Key words: private soldiery and guard companies, hiring, responsibility, participants (employees) of private soldiery and guard companies.

Постановка проблеми. Діяльність приватних військових та охоронних компаній (далі – ПОВК) викликає підвищену увагу у зв'язку з активним використанням ПОВК у збройних конфліктах. Масштабність застосування ПОВК у сучасних збройних конфліктах свідчить про глобальну зміну уявлення щодо того якою повинна бути армія, якими методами ведуться бойові дії, відбувається забезпечення, охорона та підготовка сил. Зростає кількість залучених до таких компаній осіб, наприклад у війні проти України станом на жовтень 2022 р. «...загальна чисельність найманців ПОВК «Вагнер» – понад 26,5 тис. осіб, з них в Україні – близько 10,5 тис., зокрема, близько 2 тис. осіб воюють під Бахмутом у складі шести загонів

та одного під Куп'янськом, ще 8,5 тис. осіб перебувають у базових таборах» [1]. Ступінь врегулювання їх діяльності нормами міжнародного права носить проблемний характер, фактично відсутні чіткі норми, які б регулювали статус ПОВК, їх види, функції та відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Метою статті є здійснення теоретико-правового дослідження окремих питань визначення статусу та відповідальності приватних військових та охоронних компаній, їх учасників (співробітників) та певних аспектів міжнародно-правового регулювання в зазначеній царині.

Невизначеним залишається термінологічний апарат. У науковій літературі використовуються терміни «при-

ватні військові компанії» («Private Military Companies (PMCs)») [2, с. 231], «приватні воєнні компанії» [3], «приватні військові та охоронні компанії» (див. у профільній міжнародній угоді «Документ Монтре») [4], «приватні воєнізовані компанії», «військові підрядники». Правова невизначеність розповсюджується на типологію ПОВК та статус їх учасників (співробітників). «Відсутність чіткого функціонального розмежування діяльності ПОВК на охоронну (приватна охоронна компанія – ПОК) та військову/воєнну – ПВК призводить до підміни охоронної діяльності на ведення бойових дій, притаманних воєнним компаніям тощо» [5, с. 43].

Використання терміну «найманець» по відношенню до учасника ПОВК не відповідає змістовному навантаженню терміну «найманець» в сенсі норм міжнародного гуманітарного права, о міститься у ст. 47 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), у відповідності до якої найманцем вважається особа, яка:

- спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб брати участь у збройному конфлікті;
- фактично бере безпосередню участь у воєнних діях;
- бере участь у воєнних діях, керуючись, головним чином, бажанням одержати особисту вигоду, і який дійсно було обіцяно стороною або за дорученням сторони, що перебуває в конфлікті, матеріальну винагороду, що істотно перевищує винагороду, яка обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил даної сторони;
- не є ні громадянином сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті;
- не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті;
- не послана державою, яка не є стороною, що перебуває в конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил» [6].

Історично використання «найманців» у збройних конфліктах асоціюється з явищами брудних способів ведення війни та має та має негативне забарвлення. Фактично «найманство» розглядається як форма злочинної діяльності громадян однієї держави на території іншої. Категорична заборона на подібну діяльність міститься в III і IV Женевських конвенціях 1929 та 1949 рр. Міжнародна конвенція «Про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців», ухвалена резолюцією ООН 4 грудня 1987 року, визначила, що дії найманця спрямовані на повалення уряду, підлив конституційного порядку чи територіальної цілісності держави.

Декларація Генеральної Асамблеї ООН «Про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами 1970 року», категорично забороняє державам-членам ООН підтримувати дії найманців: «Кожна держава зобов'язана утримуватися від організації та заохочення організації іррегулярних сил або збройних банд, у тому числі найманців вторгнення на територію іншої держави» [7].

Правове регулювання статусу учасників (співробітників) залежить від врегулювання загально правового статусу ПОВК. Але наразі відсутній міжнародний акт, який би врегульовував такий статус. Сучасне міжнародне право та міжнародне гуманітарне право мають низку актів рекомендаційного характеру. Документом спрямованим на заповнення правового вакууму ц зазначеній сфері є Документ Монтре (17 вересня 2008 р.) прийняття якого було ініційоване урядом Швейцарії та МКЧХ [4]. З 2008 року кількість учасників Документу Монтре зросла більш ніж утричі: із початкових 17 держав Документ Монтре зараз підтримують 57 держав і три міжнародні організа-

ції: Європейський Союз, Організація Північноатлантичного договору, Організація з безпеки та співробітництва в Європі. Головною тезою Документу Монтре є вимога розповсюдження норм міжнародного гуманітарного права та права прав людини на діяльність ПВОК. Документом Монтре статус ПВОК визначено як: «...приватні підприємницькі суб'єкти, які надають військові та/або охоронні послуги незалежно від того, як вони себе характеризують. Військові й охоронні послуги включають, зокрема, озброєну охорону і захист людей і об'єктів, наприклад, транспортних колон, будівель та інших місць; техобслуговування й експлуатацію бойових комплексів; утримання під вартою в'язнів; консультування або підготовку місцевих військовослужбовців або охоронців» [4].

У 2010 р. було прийнято Міжнародний кодекс поведінки для приватних постачальників послуг безпеки (International Code of Conduct for Private Security Service Providers (ICoC)) [8]. Кодекс посилює та формулює зобов'язання приватних охоронних компаній, зокрема щодо міжнародного гуманітарного права та права прав людини. ICoC також закладає основу для розвитку інституційної бази, що забезпечує нагляд та підзвітність ICoC. У 2013 році ICoC було зареєстровано на правах швейцарської некомерційної організації.

ICoC є недержавним механізмом та слугує для доповнення державного правового нагляду над постачальниками приватних послуг безпеки. Документ був розроблений для застосування в складних умовах безпеки: в будь-яких районах, які переживають заворушення або нестабільність або відновлюються після них, чи то через стихійні лиха або збройні конфлікти, де верховенство права було суттєво підірване і в яких можливості державної влади впоратися із ситуацією, зменшується, обмежується чи відсутня. Асоціація складається з трьох Стовпів членства: уряди, приватні охоронні компанії та організації громадянського суспільства. Слід відзначити, що документ використовує термін «приватні охоронні компанії»: «Приватні охоронні компанії (PSC) захищають державних і недержавних клієнтів, залучених до надання допомоги, відновлення та реконструкції, комерційних операцій, дипломатії та військової діяльності» [8]. Кодекс визначає правила та випадки застосування сили (у тому числі зброї), встановлює засади виконання зобов'язань. Кодекс носить рекомендаційний характер, наразі на сайті ICoC зареєстровано лише близько 117 компаній, які взяли на себе зобов'язання працювати відповідно до Кодексу і виконувати його вимоги в галузі звітності та моніторингу, але ООН вимагає членства в ICoC як обов'язковою умову для найму приватних охоронних компаній агентствами ООН. Прийняття такого документу безумовно носить позитивний характер та визначає правові засади діяльності приватних компаній зі статусом «охоронні», але не регулює діяльність приватних компаній зі статусом «військові».

Статус ПОВК, їх учасників (співробітників) має врегулювання на рівні національних законодавств окремих країн, наприклад Закон США про контроль за експортом озброєнь від 1968 р., Акт Південно Африканської республіки про іноземну військову допомогу від 1998 р., Закон Швейцарії «Про приватну військово-охоронну діяльність, що здійснюється за кордоном зареєстрованими в Конфедерації приватними військовими компаніями» та Федеральний закон Швейцарії про приватні охоронні послуги, Закон Сальвадору про приватні охоронні послуги. Не дивлячись на те, що одна з перших ПОВК була заснована 1967 року у Великобританії полковником Девідом Стерлінгом – Watchguard International, законодавство Великобританії немає окремого законодавчого про ПВК та військово-охоронну діяльність (підприємництво), але є акти, що регламентують питання приватних охоронних організацій, якими дозволяється надавати відповідні послуги цивільним та військовим замовникам за кордоном.

Національне законодавство більшості країни містить заборони щодо легалізації послуг ПОВК. Такі заборони містяться у конституціях та законах про кримінальну відповідальність. Наприклад, конституція (ч. 5 ст. 13) та кримінальний кодекс (ст. 359) російської федерації забороняють вербовку найманців але це не стало перешкодою для фактичного утворення приватних воєнних компаній на кшталт «Вагнера», на підставі законодавства що регулює підприємницьку діяльність з надання охоронних послуг. У 2023 році державна дума росії навіть відмовилася від прийняття законопроекту «Про приватну воєнну та охоронну діяльність», мотивуючи відмову посиленням на конституцію рф. Очільник «Вагнер» євген пригожин цинічно заявив, що такий закон для діяльності компаній подібних «Вагнеру» не потрібен, бо вони багато років ведуть діяльність на території іноземних держав згідно з «законодавством цих держав».

Що стосується нормативно-правового обґрунтування діяльності приватних військових компаній в Україні, то законодавства яке б безпосередньо регулювало б діяльність ПОВК не існує, але відсутні й пряма заборона для діяльності таких компаній. Кримінальний кодекс України встановлює відповідальність за «найманство», а, як ми зазначали вище статус учасника (співробітника) таких компаній може не співпадати зі статусом найманця. Наразі діють Закони «Про охоронну діяльність», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про зовнішньоекономічну діяльність», які містять норми, що дають можливість створювати компанії, що за своїм статусом та функціоналом відповідають ознакам ПОВК. Також на розгляд Верховної Раді України було передано законопроект «Про військово-консалтингову діяльність», мета якого спрямована на забезпечення працевлаштування колишніх військових, легалізацію та забезпечення державного контролю за військово-консалтинговою діяльністю. Прийняття законопроекту дасть змогу легалізувати діяльність суб'єктів військово-консалтингової діяльності для «подальшого застосування спеціальних навичок та вмінь, офіційного працевлаштування та матеріального забезпечення» та компаній, що ведуть свою діяльність закордоном, наприклад таких, як «Альбатрос», «Вега», «Омега Консалтинг», «Артан груп».

Можна виділити кілька основних аспектів, що стосуються відповідальності ПОВК, яка може виникнути в процесі здійснення ПОВК своїх функцій [5, с. 46]:

- відповідальність ПВОК та їх співробітників за перевищення повноважень та нелегітимне застосування сили;
- відповідальність держав, які є замовниками послуг ПВОК, та держав, в яких створено/зареєстровано ПВОК;
- відповідальність міжнародних організацій, які залучають ПВОК до своєї роботи.

Оскільки ПОВК не є визнаними суб'єктами МГП, то питання їх відповідальності, як правило, обмежується юрисдикцією держави місця заснування/реєстрації. Держави фактично делегують ПОВК частину власних функцій, пов'язаних з застосуванням воєнної сили, поділяючи їх з недержавними суб'єктами – ПОВК, безумовно такому поділу підлягає і відповідальність. Існує потреба в уніфікації норм щодо взаємодії між державами та ПОВК, у тому числі щодо відповідальності, через акти міжнародного права.

Існуючі міжнародно-правові документи, що регламентують питання міжнародної відповідальності носять характер проєктів: Проєкт статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. та Проєкт статей про відповідальність міжнародних організацій 2006 р. Ці акти мають «...досить обмежені можливості та критерії зобов'язання держав відповідальності за дії недержавних структур» [9, с. 5].

ПВОК можуть вважатися органами держави лише в тому випадку, якщо держава визнає їх частиною власних

збройних сил. Але держави свідомо цього не роблять, щоб скористатися перевагами їхнього приватного статусу. Така ситуація призводить до того, що «...можливості заклику держави до відповідальності за дії ПОВК залишаються досить обмеженими» [9, с. 6]. Окрім держав до послуг ПОВК звертаються і міжнародні організації, зокрема ООН, тому слід визначити і аспекти щодо відповідальності міжнародних організацій за діяльність залучених ними ПОВК.

Сьогодні найбільш розповсюдженим засобом притягнення до відповідальності, що тягне за собою застосування кримінальної відповідальності є визнання певного ПОВК терористичною організацією. Наприклад, «ПВК Вагнера» визнано терористичною організацією Сеймом Литви, Верховна Рада України ухвалила постанову під № 8397 «Про визнання російської злочинної організації, відомої під назвою «приватна військова компанія Вагнера» або «Група Вагнера», міжнародною злочинною організацією та засудження її учасників», Міністерство фінансів США включило «Вагнер» до списку великих транснаціональних злочинних організацій та запровадило додаткові санкції проти «Вагнера» та його мережі підтримки на кількох континентах, рішенням Ради ЄС за номером 2023/756 (CFSP – спільна зовнішня та безпекова політика) від 13 квітня 2023 р. встановлено обмежувальні заходи щодо «ПВК Вагнера» у зв'язку із діями, що підривають або загрожують територіальній цілісності, суверенітету та незалежності України. Щодо санкцій, які безпосередньо випливають з вищевказаних заходів то вони є доволі різноманітними і можуть містити: кримінальні санкції, встановлення статусу «легітимної цілі» відносно очільників ПВК, санкції економічного характеру, наприклад, за рішенням Ради ЄС № 2023/756 на осіб та на установи, що включені до санкційного переліку ЄС, поширюється заморожування фінансових активів та заборона надання їм будь-яких фінансових ресурсів від фізичних або юридичних осіб ЄС. Крім того, фізичним особам, на яких поширюються обмежувальні заходи, заборонено в'їзд на територію ЄС.

Поширення застосування ПОВК актуалізує питання про правовий статус співробітників цих організацій. У згаданому документі Монтре зазначено, що правовий статус персоналу ПОВК за міжнародним гуманітарним правом встановлюється в кожному конкретному випадку з урахуванням характеру і умов виконання покладених на них функцій [4]. В даному контексті визначення правового статусу учасників ПВК, які застосовуються у міжнародному збройному конфлікті між російською федерацією та Україною, має ряд особливостей.

По-перше, розглянемо, чи поширюється на членів таких ПВК статус комбатантів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 43 Першого Додаткового протоколу до Женевських Конвенцій комбатантами є особи, які входять до складу Збройних сил однієї зі сторін конфлікту, а отже мають право брати участь у військових діях [6]. До складу таких Збройних сил у ч. 1 цієї ж статті віднесено усі організовані збройні сили, групи і підрозділи, що перебувають під командуванням особи, відповідальної перед стороною конфлікту за поведінку своїх підлеглих.

В даному контексті функціонування ПВК поза правовим полем російської федерації ставить питання про підпорядкування таких структур військовому командуванню рф. З одного боку очевидне матеріально-технічне забезпечення підрозділів ПВК з боку російської держави, надання їм військової підтримки регулярними збройними силами, спільне проведення бойових операцій.

З іншого боку публічні конфлікти між керівництвом ПВК та російськими військовими чиновниками, періодичні сутички між регулярними збройними силами та підрозділами ПВК та, зрештою, повстання підрозділів ПВК «Вагнер» наприкінці червня 2023 року, включно з бойовими

діями проти регулярної російської армії, продемонструвало, що контроль російського військового командування над приватними військовими компаніями не слід презюмувати. Цілком можлива ситуація, коли та чи інша компанія має високий рівень самостійності, рішення про співпрацю з військовими ухвалює незалежно та може його змінити.

До того ж ч. 3 ст. 43 Першого Додаткового Протоколу містить положення, яке зобов'язує сторін конфлікту, включаючи у свої збройні сили напіввоєнну організацію або озброєну організацію, що забезпечує охорону порядку, повідомляти про це інші сторони, що перебувають у конфлікті. Як відомо, відповідних повідомлень щодо жодної російської ПВК від офіційних осіб РФ не виголошувалося. Разом із попередніми доводами ця обставина може перешкодити визнанню учасників окремих російських ПВК в певні періоди їх функціонування комбатантами за міжнародним гуманітарним правом, а отже і особами, які мають право на участь у бойових діях. Відтак, таких осіб може бути притягнуто до юридичної відповідальності за участь у конфлікті.

Окремо слід розглядати застосування до бійців ПВК положень Конвенції «Про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях». Згідно з ч. 2 ст. 13 цього документу її дія поширюється також на учасників ополчень і рухів, які не входять до Збройних сил сторони конфлікту, але для цього необхідне одночасне дотримання низки умов:

- «а) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих;
- б) вони мають постійний відмітний знак, добре помітний на відстані;
- в) вони носять зброю відкрито;
- г) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни» [10].

Поруч з ознаками керованості, відкритого носіння зброї та використанням відмітного знаку, що характеризують більшість російських ПВК, окремої уваги заслуговує вимога дотримання при виконанні операцій законів і звичаїв війни. На відміну від комбатантів, які охороняються Конвенцією незалежно від дотримання норм МГП регулярними Збройними силами, захист членів ПВК, що не є частиною таких Збройних сил, залежить від дотримання ними організаціями законів та звичаїв війни.

Такі самі обставини доречно досліджувати в контексті можливості визнання членів ПВК військовополоненими, адже згідно зі ст. 4 Третьої Женевської Конвенції, цим статусом після потрапляння в полон наділені члени особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також члени ополчення або добровольчих загонів рухів опору, які відповідають аналогічним вимогам розглянутими вище стосовно Першої Женевської Конвенції [11].

При цьому члени ПВК, які є найманцями, права на статус військовополонених не мають. Так, у ст. 47 Першого

Додаткового Протоколу до Женевських Конвенцій визначено низку критеріїв, дотримання яких дозволяє визначити особу як найманця.

Зокрема найманець не має входити до особового складу Збройних сил сторони конфлікту. Як розглянуто вище, не всі російські ПВК, які беруть участь у конфлікті, та не в усі періоди їх функціонування можна віднести до Збройних сил РФ за ознакою перебування під командуванням сторони конфлікту. Отже щодо бійців таких організацій даний критерій дотримано.

Водночас саме одночасне існування на боці особи усіх умов, викладених у ст. 47 Протоколу 1, дозволяє вважати її найманцем. В даному контексті важливим є критерій громадянства, згідно з яким найманець не має бути ні громадянином сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті. Отже, громадяни України та Росії, які входять до складу ПВК у цьому збройному конфлікті, не можуть вважатися найманцями.

Щодо нечисельних громадян третіх країн, які є бійцями ПВК, доречно дослідити інші вимоги. Так, найманці мають брати участь у воєнних діях, керуючись, головним чином, бажанням одержати особисту вигоду, стороною або за дорученням сторони конфлікту їм має бути «обіцяно матеріальної винагороди, що істотно перевищує винагороду, яка обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил даної сторони» [6]. Ця умова свідчить про необхідність розгляду статусу кожного члена ПВК індивідуально зі з'ясуванням суми отримуваної винагороди, обставин, які послужили мотивацією таких осіб брати участь у збройному конфлікті.

Висновки. Таким чином, вважаємо, що правовий статус ПОВК та відповідальність за діяльність ПОВК повинна мати чітке визначення та закріплення на міжнародному та національному рівнях. Суб'єктами відповідальності можуть бути держави, міжнародні організації, організатори/засновники/власники ПОВК. Співробітники (учасники) ПОВК також повинні отримати регламентацію свого статусу у відповідності до функцій, які вони виконують, вони можуть нести відповідальність за законодавством держав у відповідності до норм міжнародного та/або кримінального, цивільного права. В рамках триваючого міжнародного збройного конфлікту між Україною та російською федерацією встановлення правового статусу бійців ПВК має особливості у зв'язку з тим, що до цих організацій входять громадяни сторін конфлікту, ПВК функціонують поза правовим полем сторін конфлікту, ступінь самостійності та підпорядкованості ПВК стороні конфлікту не однакова в усіх окремих компаній на різних етапах їх діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Таргани. Приватні військові. URL: https://lb.ua/society/2022/12/02/537784_targani_privatni_viyskovi.html (дата звернення 15.04.2023).
2. Семенюк Ю.В. Застосування приватних військових компаній для забезпечення національних інтересів і безпеки держави. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*, 2020 № 2. Том 31 (70) С. 230–235.
3. Горовенко В., Тютюнник В. Приватні воєнні компанії: міжнародний досвід і можливі шляхи його реалізації в Україні URL: <https://www.ukrmilitary.com/2015/11/private-military-companies.html> (дата звернення 15.04.2023).
4. Документ Монтре. URL: <http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/humlaw.Par.0063.File.tmp/Montreux%20Document> (дата звернення 19.04.2023).
5. Татаренко Г.В., Котова Л.В., Татаренко Д.В. Проблеми врегулювання відповідальності за діяльність приватних воєнних та охоронних компаній: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід» (18 травня 2023 р.). Київ: вид-во СКУ ім. В. Дала, 2023. 203 с. - С. 43-47.
6. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_199
7. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва відповідно до Статуту ООН, що прийнята Генеральною Асамблеєю в 1970 році. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569
8. Міжнародний кодекс поведінки для приватних постачальників послуг безпеки. URL: https://www.upmc.com.ua/templates/up/downloads/ICoC_Ukrainian.pdf (дата звернення 15.04.2023).
9. Francioni F. The Responsibility of the PMSC's Home State for Human Rights Violations Arising from the Export of Private Military and Security Services. *Academy of European Law*, 2009 p.
10. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у регулярних арміях. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_151
11. Конвенція про поводження з військовополоненими. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_153 20.

КІБЕРТЕРОРИЗМ З БОКУ ДЕРЖАВ НА ПРИКЛАДІ ДІЙ КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ (КНР) ПРОТИ КИТАЙСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ (ТАЙВАНЬ). МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ТАКИХ ДІЙ

CYBERTERRORISM BY STATES USING THE EXAMPLE OF THE ACTIONS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA (PRC) AGAINST THE REPUBLIC OF CHINA (TAIWAN). AN INTERNATIONAL LEGAL ANALYSIS OF SUCH ACTIONS

Фещуков Г.В., молодший науковий співробітник з міжнародного права

Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ця наукова стаття представляє розширений аналіз феномену кібертероризму, фокусуючись на активності Китайської Народної Республіки (КНР) у контексті її агресії проти Тайваню. Основним об'єктом дослідження є міжнародно-правовий аспект таких кібератак, зокрема їх відповідність міжнародним нормам і існуючим міжнародно-правовим документам, які стосуються даного питання.

Стаття проводить комплексний аналіз різних аспектів цієї проблеми, охоплюючи правовий статус кібертерористичних дій, можливі наслідки для міжнародної безпеки та стабільності, а також різні варіанти реакції міжнародного співтовариства на подібні акти агресії. Дослідження також розглядає можливі санкції та відповідальність, які можуть бути застосовані до держав, що вчиняють кібертерористичні атаки, відповідно до існуючих норм і правил міжнародного права.

Загальна мета статті полягає в тому, щоб визначити, як міжнародне право регулює кібербезпеку та які механізми контролю та санкцій можуть бути використані для забезпечення безпеки та стабільності в кіберпросторі в контексті дій держав, таких як КНР, які використовують кібертероризм для досягнення своїх політичних цілей. На основі цього дослідження можливе виявлення ефективних способів реагування на кібертерористичні загрози та зміцнення правового фундаменту для забезпечення кібербезпеки в міжнародному вимірі.

У додатковому контексті ця наукова стаття присвячена розгляду важливого і актуального аспекту міжнародних відносин та міжнародного права. Зростаюча кількість кібератак, особливо від державних акторів, створює суттєві виклики для міжнародної громадської безпеки та стабільності. Аналізувати реакцію міжнародного співтовариства на такі кібертерористичні акти стає надзвичайно важливою задачею, яка вимагає глибокого розуміння міжнародного права та його придатності до регулювання кібербезпеки.

Підсумовуючи, ця стаття спрямована на розкриття проблеми кібертероризму через призму міжнародного права та визначення ефективних засобів та механізмів для протидії цій загрозі. Надзвичайно актуальна і спільно обговорювана, вона має на меті сприяти розвитку стратегій, спрямованих на підтримку стабільності та міжнародної безпеки в кіберпросторі, зокрема в контексті активності держав, що використовують кібертероризм для досягнення своїх політичних цілей.

Ключові слова: кібертероризм, міжнародне право, кіберпростір, кібербезпека, міжнародно-правова відповідальність, кібероперації, когнітивна війна.

This scientific article presents an expanded analysis of the phenomenon of cyberterrorism, focusing on the activities of the People's Republic of China (PRC) in the context of its aggression against Taiwan. The primary object of the study is the international legal aspect of such cyberattacks, including their compliance with international norms and existing international legal documents related to this issue.

The article conducts a comprehensive analysis of various aspects of this problem, encompassing the legal status of cyberterrorist actions, potential consequences for international security and stability, as well as various options for the international community's response to such acts of aggression. The research also examines potential sanctions and accountability that can be applied to states engaging in cyberterrorist attacks in accordance with existing norms and rules of international law.

The overall objective of the article is to determine how international law regulates cybersecurity and what mechanisms of control and sanctions can be used to ensure security and stability in cyberspace in the context of actions by states such as the PRC, which use cyberterrorism to achieve their political goals. Based on this research, it is possible to identify effective ways to respond to cyberterrorist threats and strengthen the legal foundation for ensuring cybersecurity on an international scale.

In an additional context, this scientific article is dedicated to examining an important and current aspect of international relations and international law. The increasing number of cyberattacks, especially by state actors, poses significant challenges to international public security and stability. Analyzing the response of the international community to such cyberterrorist acts becomes an exceptionally important task that requires a deep understanding of international law and its applicability to regulating cybersecurity.

In summary, this article aims to shed light on the issue of cyberterrorism through the lens of international law and to identify effective means and mechanisms to counter this threat. It is highly relevant and widely discussed, with the goal of promoting the development of strategies aimed at supporting stability and international security in cyberspace, particularly in the context of the activities of states that employ cyberterrorism to achieve their political objectives.

Key words: cyberterrorism, international law, cyberspace, cybersecurity, international legal responsibility, cyber operations, cognitive warfare.

Обираючи тему своєї статті, я не міг обійти таку проблематику як «кібертероризм», що в майбутньому може торкнутись і України, що наразі перебуває в стані війни і, безумовно, може стати «жертвою» таких дій в майбутньому. Варто зазначити, що масовані кібератаки проти Тайваню, що були організовані та сплановані владою КНР є далеко не першим прикладом кібератак як таких, що підтримуються, фінансуються, або безпосередньо проводяться однією державою проти іншої (тут варто нагадати, що Китайська Республіка є частково визнаною державою, яка, в залежності від політичної сили що

приходила до влади, то позиціонувала себе як законний уряд «єдиного суверенного Китаю», то як окремою незалежною державою [1]), але є першим прикладом в світовій історії саме «кібертероризму» з боку держави. Перш ніж перейти до безпосереднього міжнародно-правового аналізу даних дій та зацепити питання можливості притягнення до міжнародно-правової відповідальності суб'єктів міжнародного права, що вчиняють такі дії, хотілось би звернути увагу на основну мету та передумови, що будуть розглянуті у вигляді таблиці поданої нижче (табл. 1).

Таблиця 1

Кібертероризм КНР проти Китайської Республіки: основна мета та передумови

Передумови	Основною передумовою виявилось те, що КНР наразі не готова до прямого збройного конфлікту з Тайванем, що отримує всебічну підтримку США, а отже КНР необхідно використовувати альтернативні методи впливу і тиску на Тайвань. Більше того, невдала агресивна війна РФ проти України лише переконала уряд КНР у правильності їх рішення та «вибору». Не дивлячись на те, що загроза прямого вторгнення на територію Тайваню не може бути повністю виключена (особливо якщо брати до уваги засекречений документ, що, як публічно заявляє розвідка США, нещодавно був підписаний Головою КНР Сі Цзіньпіном, який передбачає взяття під контроль острова Тайвань «будь-якими можливими засобами та способами» до 2027 року [2]), але така вірогідність наразі є доволі невисокою.
Мета	Основною метою є дискредитація населення Тайваню як такого в очах світової спільноти, поширення дезінформації та ІПСО всередині самого Тайваню, направлена на «єдиний можливий варіант» – об'єднання з «великою землею». Окрім цього, постійні хвилі кібератак від яких страждає Тайвань негативно впливають на економічні показники країни, а також підривають довіру місцевого населення до фінансових установ (кража особистих даних, зняття грошей з рахунків, тощо). Про постійне і масове шпигунство за різними держслужбовцями Тайваню не варто і згадувати – спроби «зламати» Твітер чи якусь персональну сторінку такої особи стали «рутиною» роботою для хакерів з КНР [3, с. 1–29].

В період з вересня 2019 по серпень 2020 Тайвань «пережив» 1.4 млн кібератак з боку КНР, атаки були направлені

на політичні, економічні та військові структури [4]. Ось лише деякі з них (табл. 2).

Таблиця 2

Кібертероризм КНР проти Китайської республіки: приклади такої «агресії»

Квітень 2022	На початку пандемії COVID-19 голова ВООЗ Тедрос Аданом Гебрейесус заявив що він став жертвою расистських висловлювань з боку тайванських «юзерів». Хоча офіційна влада Тайваню і надала офіційну позицію, заявивши, що це були «боти» з КНР, але це все одно тим чи іншим чином негативно вплинуло на імідж Тайваню в очах світової спільноти [4].
Серпень 2022	Під час візиту Співкер Палати представників США Ненсі Пелосі хакери з КНР «зламали» вивіски магазинів та інформаційні дисплеї на одній з великих залізничних станцій, критикуючи саму Пелосі та її подорож [4].
Листопад 2022	Втручання у місцеві вибори Тайваню з метою розкачування ситуації та вкидування дезінформації, що направлена проти нинішньої влади Тайваню [4].

Як і було зазначено вище, це лише деякі приклади з останніх кібератак вчинених КНР проти Тайваню. Хоч кожна кібератака і є свого роду «унікальною» та готується заздалегідь, ми можемо виділити три основні мети, які вони переслідують:

– Дискредитація населення Тайваню в очах світової спільноти. Такі кібератаки направлені на цільову аудиторію, що знаходиться поза межами Тайваню, в тому числі на аудиторію, що знаходиться в самій КНР;

– Поширення дезінформації та ІПСО проти місцевого населення, основна ціль якої зневіра місцевого населення (основна теза – «Тайвань залишиться сам на сам з КНР»), просування пропаганди КНР та ідеї «єдиного Китаю»;

– Несанкціоноване отримання інформації з метою отримання економічної, політичної чи військової переваги, простими словами – кібершпигунство.

Міжнародно-правова відповідальність КНР за кібертероризм проти Тайваню

На жаль, тут необхідно зазначити дві основні тези:

– наразі не існує жодного універсального правового документа, що стосувався би кібербезпеки як такої,

а також прописував би механізм моніторингу/контролю та міжнародно-правову відповідальність держав за вчинення таких дій;

– так як кібератаки КНР проти Тайваню не можна вважати такими, що перевищують «поріг застосування сили» або проводяться в рамках збройного конфлікту («військові кібероперації») [7, с. 373–393], мова про застосування міжнародного гуманітарного права також не йде.

Таким чином, можемо підтримати вислів президента Тайваню Цай Інвєнь про тактику ведення «когнітивної війни» проти Тайваню з боку КНР, однак це не призводить до жодних правових наслідків для КНР і, фактично, свідчить про суттєву прогалину в міжнародному праві, що пояснюється небажанням так званих «великих держав» якимось чином регулювати питання військових кібероперацій в міжнародному праві, надаючи перевагу тому, щоб все це залишалось в так званому «правовому вакуумі», таким чином уникаючи міжнародно-правових наслідків за вчинені дії, що чітко ілюструє вищеписаний приклад дій з боку КНР.

Таблиця 3

Кібертероризм КНР проти Китайської республіки: правові позиції сторін

Позиція КНР	Позиція Тайваню
Офіційна влада КНР не бере на себе відповідальність за кібератаки на Тайвань та в цілому мало коментує дану ситуацію, вдаючи вигляд, що офіційні особи/влада як така не мають жодного відношення до цього. Більше того, офіційні представники КНР неодноразово заявляли, що вони самі страждають від таких «інцидентів» [5].	Тайвань обережно оцінює такі дії. І на це є ряд своїх причин. По-перше, доволі важко довести причетність тієї чи іншої держави до кібератаки. По-друге, важко сказати чи можна вважати кібератаку тим, що перевищує «поріг застосування сили», що безпосередньо веде до правових наслідків для держави. Як зазначила президент Тайваню Цай Інвєнь влітку 2022 року – КНР веде «когнітивну війну» проти Тайваню [6], однак, такий термін просто відсутній в юридичній площині і наразі важко казати про якісь можливі «правові наслідки» для КНР за їх фактичний «кібертероризм» проти Тайваню.

ЛІТЕРАТУРА

1. China-Taiwan Relations Re-examined: The "1992 Consensus" and Cross-Strait Agreements. Yu-Jie Chen and Jerome A. Cohen (Published by Penn Law: Legal Scholarship Repository, 2019). URL: <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1039&context=alr> (date of access: 20.10.2023).
2. China 'wants to be ready to invade Taiwan by 2027' CIA director says. *Sky News Australia*. 2023. URL: <https://www.news.com.au/world/asia/chinese-president-xi-jinping-has-ordered-his-military-to-be-to-invade-taiwan-in-2027-cia-director-says/news-story/06aa78c2cfc8dfd6dc420392114dc23> (date of access: 20.10.2023).
3. Manantan, Mark Bryan. "The People's Republic of China's Cyber Coercion: Taiwan, Hong Kong, and the South China Sea." *Issues & Studies: A Social Science Quarterly on China, Taiwan, and East Asian Affairs* 56, no. 3, 2040013 (2020): p. 1–29.
4. R. Nemoto, H. Ryugen and Y. Nakamura «China intensifies disinformation, cyberattacks on Taiwan: report». *Nikkei Asia*. 2022. URL: <https://asia.nikkei.com/Politics/International-relations/Taiwan-tensions/China-intensifies-disinformation-cyberattacks-on-Taiwan-report> (date of access: 20.10.2023).
5. J. Macy Yu «Chinese cyber attacks on Taiwan government becoming harder to detect: source». *Reuters*. 2018. URL: <https://www.reuters.com/article/us-taiwan-china-cybersecurity-idUSKBN1JB17L> (date of access: 20.10.2023).
6. Erica D. Lonergan and Grace B. Mueller «What Are the Implications of the Cyber Dimension of the China-Taiwan Crisis?» *The Council on Foreign Relations (CFR)*. 2022. URL: <https://www.cfr.org/blog/what-are-implications-cyber-dimension-china-taiwan-crisis> (date of access: 20.10.2023).
7. Baig, Muhamad Ali. "Conventional Military Doctrines and U.S.-China Military Engagement in the West Pacific." *China Quarterly of International Strategic Studies* 5, no. 3 (2019): p. 373–393.

ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ, СПРИЧИНЕНІ РОСІЙСЬКОЮ АГРЕСІЄЮ

PROBLEMS IN UKRAINE'S EXECUTION OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHT CAUSED BY RUSSIAN AGGRESSION

Шаповал В.Д., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Лашко Є.Є., к.т.н.,

доцент кафедри цивільної безпеки, охорони праці, геодезії та землеустрою
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Бігдан М.В., старший викладач кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук

Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Сергієнко А.С., старший викладач кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук

Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Даценко Л.Є., старший викладач кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук

Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Незважаючи на рішення Комітету міністрів Ради Європи відкласти розгляд справ стосовно України, яке було прийняте під час його позачергового засідання 25 лютого 2022 року, спричинене повномасштабним вторгненням Росії, звітування Україною щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини постійно продовжувалося. Так, Комітет міністрів Ради Європи у 2022 році отримав 145 рішень для нагляду за виконанням у позовах проти України, тоді як у 2021 році передали 196 рішень, що свідчить про досягнення прогресу в реформах.

Метою роботи є дослідження проблем виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини, спричинені триваючою широкомасштабною збройною агресією Російської Федерації проти України.

Так, потребують вирішення питання кадрового дефіциту в судовій владі, створення чітких механізмів правового захисту від надмірної тривалості судових проваджень, подальшого впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та поширення використання альтернативних (позасудових) засобів урегулювання спорів. Наразі ухвалений Закон України «Про медіацію», який визначає правові засади та порядок проведення медіації як одного з видів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів. Водночас, було розроблено низку законопроектів, у яких запропоновано змінити існуючий перелік видів покарань і запровадити пробачний нагляд. Також у Верховній Раді України зареєстровано низку законопроектів, які спрямовані на вдосконалення судового контролю за виконанням рішень судів.

Кабінет Міністрів України не припиняє звітувати щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини, навіть незважаючи на продовження військових дій на своїй території. Законодавча діяльність у сфері виконання рішень потребує комплексної стратегії та визначення пріоритетності, а також залучення практиків і науковців задля покращення рівня захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, виконання рішень, медіація, пробачія, судовий контроль.

Despite the decision of the Committee of Ministers of the Council of Europe to postpone the consideration of cases regarding Ukraine, which was taken during its extraordinary meeting on February 25, 2022, caused by the full-scale invasion of Russia, Ukraine's reporting on the execution of judgments of the European Court of Human Rights has continued continuously. Thus, in 2022, the Committee of Ministers of the Council of Europe received 145 decisions to supervise the execution of lawsuits against Ukraine, while in 2021, 196 decisions were handed down, which indicates progress in reforms.

The purpose of the work is to study the problems of Ukraine's execution of judgments of the European Court of Human Rights caused by the ongoing large-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine.

Thus, there is a need to resolve the issue of personnel deficit in the judiciary, create clear mechanisms of legal protection against excessive length of court proceedings, further implementation of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, and the spread of the use of alternative (out-of-court) means of dispute resolution. Currently, the Law of Ukraine «On Mediation» has been adopted, which defines the legal principles and procedure for conducting mediation as one of the types of alternative (out-of-court) dispute resolution. At the same time, a number of draft laws were developed, in which it was proposed to change the existing list of types of punishments and to introduce probation supervision. Also, the Supreme Council of Ukraine has registered a number of draft laws aimed at improving judicial control over the execution of court decisions.

The Cabinet of Ministers of Ukraine does not stop reporting on the execution of judgments of the European Court of Human Rights, even despite the continuation of military operations on its territory. Legislative activity in the sphere of execution of judgments requires a comprehensive strategy and prioritization, as well as the involvement of practitioners and scientists in order to improve the level of protection of human and citizen rights and freedoms in Ukraine.

Key words: European Court of Human Rights, execution of judgments, mediation, probation, judicial supervision.

Незважаючи на рішення Комітету міністрів відкласти розгляд справ стосовно України, яке було прийняте під час його позачергового засідання 25 лютого 2022 року, спричинене повномасштабним вторгненням Росії, звітування Україною щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) постійно продовжувалося.

Так, 6 квітня 2023 року було опубліковано щорічний звіт щодо виконання країнами-членами Ради Європи (РЕ), а також Росією рішень Європейського суду з прав людини,

у якому наведено інформацію щодо проблем, які були визначені Європейським судом і перебувають під наглядом Комітету міністрів, а також досягнення й успіхи країн щодо їхнього вирішення [1].

Це дослідження спиратиметься на роботи вчених, які вже пропрацьовували подібну тематику, таких як: Асірян С., Завгородній В., Камінська Н., Караман І., Карпович О., Козіна В., Левенець А., Ляшенко Р., Смотрич Д., Юдківська Г. й інших.

Метою роботи є дослідження проблем виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини, спричинені триваючою широкомасштабною збройною агресією Російської Федерації проти України.

Обов'язковість виконання рішень ЄСПЛ установлено у ст. 46 Європейської конвенції з прав людини, на реалізацію положень якої було ухвалено Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» [2; 3]. Проте, навіть у відносно «мирні» часи в Україні існували проблеми з виконанням рішень ЄСПЛ, пов'язані з відсутністю дисциплінарної або адміністративної відповідальності за невиконання, неналежне виконання або у будь-який інший спосіб перешкоджання виконанню рішень ЄСПЛ органами державної влади та, відповідно, посадовими особами.

До РС за 2022 рік надійшло від ЄСПЛ 145 рішень для нагляду за виконанням у позовах проти України, що менше ніж за 2021 рік (Комітет міністрів у 2022 році отримав 145 таких рішень, тоді як у 2021 році передали 196 рішень) [4].

Зокрема, Кабінет Міністрів України продовжив повідомляти Комітет міністрів РС щодо стану функціонування судової системи, ситуації в установах виконання покарань і попереднього ув'язнення, а також змін у кримінально-процесуальному законодавстві під час дії правового режиму воєнного стану в Україні. Протягом року подано 63 плани дій/звіти щодо вжитих заходів і 17 повідомлень/листів стосовно виконання рішень ЄСПЛ. Зважаючи на це, варто зазначити, що під час засідань головуючими Комітету міністрів РС неодноразово наголошувалося, що Україна продовжує виконувати свої зобов'язання перед РС відповідно до статті 46 Європейської конвенції з прав людини, а також підкреслено досягнення прогресу у виконанні окремих важливих рішень ЄСПЛ протягом 2022 року.

Так, у справі «Зеленчук і Цицюра проти України», Комітет міністрів РС із задоволенням відзначив початок функціонування ринку землі (обігу земель сільськогосподарського призначення) у 2022 році після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» [5].

Водночас, Комітет міністрів РС завершив нагляд за виконанням групи справ «Бочан проти України (№2)» щодо проблеми неправильного тлумачення висновків ЄСПЛ Верховним Судом України (ВСУ). За результатами розгляду було відзначено створення дієвого правового механізму, що передбачає можливість подання заяви щодо перегляду остаточних національних судових рішень як у цивільних, так і кримінальних справах на підставі встановлення ЄСПЛ порушення. Комітет міністрів РС зауважив, що практика ВСУ у справах щодо перегляду судових рішень, спрямованих на досягнення *restitutio in integrum*, є чіткою й усталеною, та цілком відповідає Європейській конвенції з прав людини.

Із задоволенням Комітетом міністрів РС було відзначено й ратифікацію Україною Стамбульської конвенції, що є важливою подією у контексті виконання групи справ Левчук щодо проблеми домашнього насильства та важливим кроком уперед у боротьбі з гендерно зумовленим і домашнім насильством. 20 червня 2022 року Верховна Рада України ратифікувала Стамбульську конвенцію, яка набула чинності 01 листопада 2022 року [6].

За результатами розгляду інформації, наданої Кабінетом Міністрів України за 2022 рік, резолюціями Комітету міністрів РС було припинено нагляд за виконанням 67 рішень ЄСПЛ проти України, з яких 16 справ є керівними («leading cases»), у яких визначено наявність структурної та/або системної проблеми, а саме:

- Справа «Свято-Михайлівська парафія проти України» (№ 77703/01) щодо зміни законодавства

та покращення адміністративної практики органів державної влади у процесі реєстрації релігійної організації;

- Справа «Церква села Сосулівка проти України» (№ 37878/02) щодо покращення законодавства та практики органів державної влади у забезпеченні доступу до суду в контексті чіткого визначення юрисдикції судів у справах про використання будівель для релігійних потреб;

- Справа «Рудніченко проти України» (№ 2775/07) щодо вирішення проблеми незабезпечення безсторонності суду й обмеження права на допит свідка;

- Справа «Васильчук проти України» (№ 24402/07) щодо покращення практики органів державної влади під час обшуку житла та проведення ефективного розслідування скарг на неналежне поведіння;

- Справа «Жердев проти України» (№ 34015/07) щодо вирішення проблеми неналежного поведіння з неповнолітніми особами в ізоляторах тимчасового тримання;

- Справа «Бочан проти України (№ 2)» (№ 22251/08) щодо вирішення проблеми неправильного тлумачення висновків Європейського суду з прав людини Верховним Судом України;

- Справа «Мякотін проти України» (№ 29389/09) щодо вирішення проблеми застосування конфіскації як непропорційного виду адміністративного стягнення за порушення митних правил;

- Справа «Джаксбергенов проти України» (№ 12343/10) щодо покращення законодавства та практики органів державної влади з питання забезпечення законності тримання під вартою;

- Справа «Релігійна громада Свідків Єгови Тернівського району міста Кривого Розу проти України» (№ 21477/10) щодо покращення практики органів державної влади у процесі надання дозволу на будівництво нового місця поклоніння релігійній організації;

- Справа «Луценко проти України (№2)» (№ 29334/11) щодо вирішення проблеми тримання підозрюваних/обвинувачених у металевих клітках під час судового розгляду;

- Справа «Берега проти України» (№ 67800/12) щодо вирішення проблеми позбавлення волі у зв'язку із примусовим конвоюванням до відділу міліції без попереднього належного повідомлення про виклик;

- Справа «Дедеш проти України» (№ 50705/13) щодо покращення практики органів державної влади зі встановлення адміністративного нагляду за особами, які звільнені з місць позбавлення волі;

- Справа «Євдокімов проти України» (№ 24635/14) щодо покращення судової практики з питання проведення негласних слідчих дій;

- Справа «Алієв проти України» (№ 78228/14) щодо вирішення проблеми безпідставного скасування посвідки на постійне проживання на території України та видворення з неї;

- Справа «Стецов проти України» (№ 5170/15) щодо вирішення проблеми обмеження права на виїзд за межі країни через непогашення заборгованості за рішенням суду;

- Справа «Трет'як проти України» (№ 16215/15) щодо покращення практики органів державної влади у процесі розслідування випадків нанесення тілесних ушкоджень і вжиття заходів із забезпечення арешту й екстрадиції.

Загалом, з часу набуття чинності для України Європейської конвенції з прав людини, з 11 вересня 1997 року до 31 грудня 2022 року, Комітет міністрів РС припинив нагляд за виконанням 1271 рішення ЄСПЛ у справах проти України.

Водночас, на кінець 2022 року під наглядом Комітету міністрів РС перебувало ще 716 рішень у справах проти України, з яких 99 є рішеннями у керівних справах («leading cases»). Проаналізувавши їх повний перелік можна зробити висновок, що вони пов'язані з судовою реформою, а також відсутністю ефективного розслідування та неналежними умовами тримання під вартою. Про-

цес виконання таких рішень ЄСПЛ має бути комплексним і складатися з низки послідовних дій, до виконання яких залучатимуться різні державні органи, що може бути достатньо тривалим за часом у зв'язку з необхідністю внесення змін до законодавства, а також покращенням адміністративної та судової практики.

У цьому контексті потребують вирішення питання кадрового дефіциту в судах, створення механізмів правового захисту від надмірної тривалості судових проваджень, повного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та широкого використання альтернативних (позасудових) засобів урегулювання спорів.

На сьогодні ухвалений Закон України «Про медіацію», що визначає правові засади та порядок проведення медіації як одного з видів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів [7, 8]. Водночас, у Верховній Раді України зареєстровано низку законопроектів, які спрямовані на впровадження безпечного й ефективного електронного (дистанційного) способу розгляду справ судами в умовах надзвичайного чи воєнного станів.

В Україні також триває реформа пенітенціарної системи. Зокрема, однією зі стратегічних цілей «Стратегії реформування пенітенціарної системи до 2026 року» є створення належних умов тримання засуджених й осіб, які взяті під варту [9]. Ця Стратегія має за мету створення гуманного середовища, зокрема, безпечності тримання, забезпечення прав засуджених й осіб, які взяті під варту, приведення матеріально-технічного забезпечення установ виконання покарань і слідчих ізоляторів, а також умов тримання до вимог як національного законодавства, так і міжнародно-правових актів. За цим напрямком було розроблено низку законопроектів, у яких запропоновано змінити існуючий перелік видів покарань і запровадити пробачний нагляд, а також прийнято Наказ, за яким засудженим й особам, які взяті під варту, дозволено мати низку предметів і пристроїв, а також продуктів харчування для користування в установах виконання покарань і попереднього ув'язнення [10].

Міністерство юстиції України спільно з іншими органами державної влади переглянуло та доопрацювало План заходів з реалізації Національної стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є орган державної влади чи державне підприємство (установа, організація) на період до 2022 року, яка на сьогодні очікує схвалення Уряду України.

Також у Верховній Раді України зареєстровано низку законопроектів, які спрямовані на вдосконалення судового контролю за виконанням рішень судів. Проект розпорядження Уряду України щодо оновленого Плану заходів містить такі завдання:

- визначення загальної суми боргу за рішеннями національних судів і його повне погашення чи відповідна компенсація;
- створення додаткових механізмів виконання рішень судів щодо підприємств, які перебувають під дією мораторіїв;
- перегляд соціально орієнтованого законодавства;
- розроблення ефективного механізму щодо вдосконалення судового контролю.

Прийняття цього розпорядження дозволить продовжити роботу над вирішенням проблеми накопичення державних боргів.

Отже, Кабінет Міністрів України не припиняє звітувати щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини, навіть незважаючи на продовження військових дій. Водночас, законодавча діяльність у зазначеній сфері потребує чіткої стратегії та визначення пріоритетності, а також залучення практиків і науковців задля покращення рівня захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. Зокрема, можна виокремити наступні напрямки вдосконалення національного законодавства, пов'язані з необхідністю виконання рішень Європейського суду з прав людини та й власне з євроінтеграційними прагненнями України:

- вдосконалення законодавства у сфері державної реєстрації громадських об'єднань, зокрема реєстрації релігійних організацій, а також забезпечення доступу до інших видів дозвільної діяльності, що здатні забезпечити реалізацію права на свободу віросповідання (зокрема, процедури надання дозволу на будівництво нового місця поклоніння релігійній організації);
- системне оновлення законодавства з метою покращення доступу до суду в контексті чіткого визначення юрисдикції судів;
- вдосконалення інституту незалежності суддів з метою забезпечення безсторонності суду;
- оновлення законодавства, що регулює повноваження органів дізнання та досудового розслідування, зокрема, у контексті здійснення слідчих дій та проведення ефективного розслідування скарг на неналежне поведіння та проведення негласних слідчих дій;
- вирішення проблеми законності тримання під вартою та створення належних умов тримання під вартою, зокрема в контексті неналежного поведіння з неповнолітніми особами в ізоляторах тимчасового тримання;
- системна робота над вдосконаленням єдиної судової практики у контексті однозначного тлумачення висновків Європейського суду з прав людини Верховним Судом України;
- вирішення питання співмірності заходів впливу вчиненому правопорушенню, зокрема вилучення законодавчо передбаченої можливості застосування конфіскації як виду адміністративного стягнення за порушення митних правил;
- вдосконалення захисту прав підозрюваних/обвинуваних, зокрема, вирішення проблеми тримання у металевих клітках під час судового розгляду та позбавлення волі у зв'язку із примусовим конвоюванням без попереднього належного повідомлення про виклик;
- підвищення ефективності адміністративного нагляду та забезпечення дотримання прав осіб, які звільнені з місць позбавлення волі, під час здійснення такої діяльності;
- вирішення системних проблем забезпечення прав осіб, що постійно проживають на території України, не маючи статусу громадян, зокрема у контексті проблеми безпідставного скасування посвідки на постійне проживання на території України й видворення з неї та застосування екстрадиції;
- належне обґрунтування обмеження прав людини, у токонтексті проблеми обмеження права на виїзд за межі країни через непогашення заборгованості за рішенням суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Україна продовжує виконувати свої зобов'язання перед Радою Європи. *Міністерство юстиції України*. URL : <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraina-prodovjue-vikonuvati-svoi-zobov'язannya-pered-radoyu-evropi> (дата звернення: 04.11.2023).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 04.11.2023).
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 04.11.2023).
4. Щорічний звіт Комітету міністрів Ради Європи за 2022 рік. URL : <https://rm.coe.int/annual-report-2022/1680aad12f> (дата звернення: 04.11.2023).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення : Закон України від 31.03.2020 № 552-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text> (дата звернення: 04.11.2023).
6. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами : Закон України від 20.06.2022 № 2319-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#Text> (дата звернення: 04.11.2023).

7. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 04.11.2023).
8. Васечко, Л. О., Локтіонова, В. В., Літвяков Е. М. (2023). Медіація в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 9/2023. С. 177–179.
9. Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердження операційного плану її реалізації у 2022-2024 роках. Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія, План від 16.12.2022 № 1153-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153-2022-%D1%80#n10> (дата звернення: 04.11.2023).
10. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань. Наказ Міністерства юстиції України; Правила, Форма типового документа, Зразок, Перелік, Журнал, Повідомлення, Заява, Картка, Довідка, Постанова, Акт, Протокол від 28.08.2018 № 2823/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text> (дата звернення: 04.11.2023).

ПРОЄКТ ВСЕОСЯЖНОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО БОРОТЬБУ З АКТАМИ ПІРАТСТВА НА МОРІ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА

DRAFT COMPREHENSIVE CONVENTION ON THE SUPPRESSION OF ACTS OF PIRACY AT SEA AS A TOOL FOR ENSURING MARITIME SECURITY

Шпакович О.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри порівняльного і європейського права

Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Пристапа А.А., студентка І курсу магістратури

Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У науковій статті досліджено проблематику правового регулювання протидії, запобігання та боротьби із морським піратством – злочину транснаціонального характеру сучасного міжнародного права в призмі аналізу проекту Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі, представленого делегацією України, її положень в доповнення та розширення чинної системи міжнародно-правових договірних механізмів боротьби з піратством. Україна, як й інші держави міжнародного співтовариства, потерпає від морського піратства та нападів на морі, а правовий інструмент, який би консолідував дії країн і передбачав превентивні заходи із протидії останньому наразі остаточно не сформований – це й окреслює актуальність дослідження положень проекту Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі, спрямованого на розширення Конвенції ООН з морського права від 1982 року. Дана наукова стаття спрямована на розв'язання ряду головних проблем та завдань в контексті міжнародного піратства на морі, зокрема: сфери застосування, криміналізації піратства та відмивання доходів від злочинів, юрисдикції держав-учасниць щодо злочину піратства, розкритих у змісті проекту Всеосяжної конвенції в порівняльному аспекті відносно Конвенції ООН 1982 року тощо.

У статті подано короткий начерк формування правової бази протидії піратству в історичній парадигмі; проаналізовано діючі інструменти регулювання. Проведено порівняльно-правовий аналіз понять «піратство», «піратське судно», «піратський літальний апарат» та інших понять, якими доповнено проект Всеосяжної конвенції відносно Конвенції 1982 року. Подано розширене визначення «піратства» та актів, що відносяться до піратства, введено терміни «організована злочинна піратська група», «доходи від злочину піратства», «основне правопорушення», «конфіскація» та інші, згідно проекту Всеосяжної конвенції. Розкрито новацію створення Спеціального суду в справах про морське піратство.

За результатами дослідження проаналізовано пропозиції України в положеннях проекту Всеосяжної конвенції ООН про боротьбу з актами піратства на морі в доповнення та розширення Конвенції ООН з морського права; розкрито суть ефективних засобів попередження, запобігання та боротьби з актами піратства в рамках проекту. У статті вперше сформовано превентивні заходи боротьби з піратством за Проектом Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі.

Ключові слова: піратство на морі, Конвенція ООН з морського права, проект Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі, міжнародне морське право, акти піратства, злочин піратства, Конвенція про відкрите море, збройні напади.

The research article examines the issues of legal regulation of countering, preventing and combating maritime piracy, a transnational crime under modern international law in the light of the analyzing the Draft comprehensive convention on the suppression of acts of piracy at sea presented by the delegation of Ukraine, and its provisions in addition to and in expansion of the current system of international legal treaty mechanisms for combating piracy. Ukraine, like other States of the international community, suffers from maritime piracy and attacks at sea, and a legal instrument that would consolidate the actions of countries and provide for preventive measures to counter the latter has not yet been finally formed – this outlines the relevance of the research of the provisions of the Draft comprehensive convention on the suppression of acts of piracy at sea, aimed at expanding the 1982 UN Convention on the Law of the Sea. This scientific article aims to address a number of key issues, problems and challenges in the context of international piracy at sea, in particular: the scope of application, criminalization of piracy and of the laundering of proceeds of crime, jurisdiction of States parties over the crime of piracy, revealed in the content of the Draft comprehensive convention in a comparative aspect regarding the 1982 UN Convention, etc.

The article provides a brief outline of the formation of the legal framework for countering piracy in the historical paradigm; the authors analyze the existing regulatory instruments. A comparative legal analysis of the concepts of «piracy», «pirate ship», «pirate aircraft» and other concepts that supplement the Draft comprehensive convention in regard to the 1982 Convention is carried out. The authors provide an expanded definition of «piracy» and acts related to piracy, introduces the terms «organized criminal pirate group», «proceeds of the crime of piracy», «predicate offense», «confiscation» and others, in accordance with the Draft comprehensive convention. The authors reveal the innovation of establishing a Special Court for Maritime Piracy.

According to the results of the research, the proposals of Ukraine in the provisions of the Draft comprehensive convention on the suppression of acts of piracy at sea in addition to and in expansion of the UN Convention on the Law of the Sea were analyzed; the essence of effective means of preventing, warning and combating acts of piracy under the Draft is revealed. The research article first formulates preventive measures to combat piracy under the Draft comprehensive convention on the suppression of acts of piracy at sea.

Key words: piracy at sea, UN Convention on the Law of the Sea, Draft comprehensive convention on the suppression of acts of piracy at sea, international maritime law, acts of piracy, crime of piracy, Convention on the High Seas, armed attacks.

Міжнародне право та доктрина, актуалізуючи поряд денний, визначають піратство, збройне пограбування суден та іншу незаконну морську діяльність – нагальною проблемою сучасної науки міжнародного морського права, широко відомої зі стародавніх часів.

Первинним документом, який фактично підтвердив існування піратства – напис на глиняній табличці – сягає періоду правління Аменхотепу IV Ехнатона, фараона-

реформатора Єгипту 1350 років до н.е. [1]. Пронизуючи античність, середні віки, піратство норманнів (вікінгів), віталійців, а також лікерелерів, а в добу великих географічних відкриттів набуло поширення каперство та корсари й від початку ХХІ століття не набувало подальшого розмаху в порівняльному контексті, не в останню чергу завдячуючи актам, що приймалися, як національного, так й міжнародного характеру, державами, зокрема: Закон «Ап

Act for the Punishment of Pirates and Robbers of the Sea» від 1536 року, ухвалений в Англії до прикладу національної юрисдикції [2, с. 2–3]; у 1926 році Комітетом Ліги Націй було розроблено проєкт Конвенції у боротьбі з піратством на міжнародному рівні – «Проект положень Мацуди про боротьбу з піратством»; згодом створено «Гарвардський проєкт конвенції щодо піратства» у 1932 році [3, с. 37–39]; чинні міжнародні договори, що регламентують питання актів піратства та збройних пограбувань: Конвенція з відкритого моря 1958 року – взята за основу Конвенції ООН з морського права від 1982 року відносно актів піратства; й Конвенція про боротьбу з незаконними актами, скерованими проти безпеки морського судноплавства від 1988 року [4, с. 8–9]. Наразі спостерігається поступове скорочення піратських нападів на судна у порівнянні із попередніми роками, однак їх поширеність залишається значною.

У відповідності до відомостей, поданих у щомісячних доповідях про піратство Міжнародною морською організацією, за січень 2023 року здійснено 10 збройних піратських нападів, один з яких – в міжнародних водах; 4 – в територіальних водах; 5 – в районі порту [5]. Доповідь, представлена ІМО за лютий 2023 року, відзначає 13 актів піратства та збройних пограбувань, дев'ять з яких – в міжнародних водах; чотири – в районі порту [6]. У порівняльному контексті, ІМО у своїй щомісячній доповіді про піратство за вересень 2023 року відзначила, що впродовж місяця зафіксовано 8 актів збройних піратських пограбувань, з яких один акт піратства – в територіальних водах держави; 8 – в районі порту [7]. Динаміка актів піратства змінюється, однак протидія їм залишається на порядку денному повсякчас.

Україна неодноразово потерпала від актів піратства на морі, зокрема: захоплення українського судна «Фаїна»; вантажного судна «Viking Diamond», контейнеровоза «MSC Talia F», танкера «Cugacao Trader» на борту яких перебували громадяни України [8].

Уряд України підготував для розгляду державами-членами Об'єднаних Націй проєкт Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі, направивши лист на ім'я Генерального Секретаря ООН від 1 жовтня 2010 року на 65 сесії ГА ООН, що є узагальненням та компіляцією міжнародних інструментів у забезпеченні ефективних засобів задля запобігання, попередження та боротьби із актами піратства на морі [9; 10]. Варто провести аналіз суті змісту пропозицій України проєкту конвенції наступних позицій:

До аналізу положень Проєкту, що доповнюють/розширюють Конвенцію ООН з морського права 1982 року відносно визначення піратства:

Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 року визначає: 1) поняття піратства (ст. 101); встановлює обов'язки держав (ст. 100); кваліфікує піратські дії військового корабля, державного судна або державного літального апарату, екіпаж якого підняв закат (ст. 102); окреслює понятійний апарат піратського судна та піратського літального апарату (ст. 103); питання національності піратського морського судна та відповідного літального апарату (ст. 104); порядок та право на їх захоплення (ст. 105); відповідальність за безпідставне захоплення морського судна або літального апарату за підозрою в піратстві (ст. 106), можливість суден та літальних апаратів здійснювати захоплення за піратство (ст. 107), право на огляд піратських суден (ст. 110) [11]. Правові норми та детермінанти, викладені в Конвенції з морського права від 1982 року були обумовлені змістом положень Конвенції про відкрите море, прийнятої 1958 року, деякі з положень якої прямо та безпосередньо відтворюють останню [12].

Проєкт Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі, як окремий міжнародний договір метою та цільовим призначенням визначає сприяння співпраці

держав у більш ефективному запобіганні піратству, проголошеному як одного із типів транснаціональної організованої злочинності, а також протидії останньому. Конвенція ООН з морського права 1982 року регламентує питанням в рамках дев'яти статей: ст. 100–107, 110 щодо боротьби із актами піратства. Проєкт Конвенції, у свою чергу, налічує близько 52 статей, що вказує на широке різноманіття правових питань, що можуть бути врегульовані шляхом схвалення та відкриття для підписання державами договору [11].

Порівняльно-правовий аналіз поняття піратства, піратського судна й піратського літального апарату та інших визначень за Конвенцією ООН від 1982 року та проєкту Всеосяжної конвенції від 2010 року:

Визначення поняття «Піратство» розширюється проєктом Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі відносно положень Конвенції 1982 року: по-перше, піратством також вважається будь-яка спроба проникнути та висадитися на судно, чи на борт судна зі злочинною метою вчинити будь-який неправомірний акт насильства, затримання або будь-який грабіж, що здійснюється з особистими цілями екіпажем або пасажиром будь-якого приватновласницького судна або приватновласницького літального апарату у відкритому морі або в місці поза юрисдикцією будь-якої держави (*доповнення до п. а) ст. 101 Конвенції 1982*). По-друге, розширює співучасть в піратстві з діяння, яке є підбурюванням та свідомого сприяння вчиненню акта піратства, доповнюючи співучасть пособництвом й спонукуванням до здійснення дій (*розширення п. с) ст. 101 Конвенції 1982*). По-третє, розширює поняття піратства шляхом визнання будь-якої дії, попередньо визначеної як акт піратства, якщо вона навмисне вчинена структурно оформленою чи організованою злочинною піратською групою за змовою про скоєння злочину піратства з корисливих мотивів, а також фактичного вчинення одним із учасників змови будь-якої дії, спрямованої на втілення такої змови в дійсність; або за активної участі будь-якої особи, що належить до такої групи, щодо вчинення злочину чи дії, що сприятиме досягненню злочинної мети оформленої або організованої злочинної піратської групи, й охоплює таку дії (співучасть), як процедура виконання приготувань, керівництво та надання порад й рекомендацій щодо вчинення злочину піратства (*доповнення до п. d) ст. 101 Конвенції*) [10].

Дефініція термінології «Піратське судно або піратський літальний апарат» є рівно автентичною, зміст положень якого співвідноситься з п. 2 ст. 2 Проєкту Конвенції та Конвенції ООН з морського права від 1982 року [10; 11].

Проєкт Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі доповнює положення Конвенції 1982 року визначаючи значення термінів «Структурно оформлена група» за ч. 3 ст. 2 Проєкту Конвенції; «Організована злочинна піратська група» за ч. 4 ст. 2 Проєкту; «Основне правопорушення» за ч. 5 ст. 2 Проєкту Всеосяжної конвенції; «Доходи від злочину піратства» за ч. 6 ст. 2 Проєкту Конвенції; «Конфіскація» за ч. 7 ст. 2 Проєкту; «Майно» за ч. 8 ст. 2 Проєкту; «Вилучення» за ч. 9 ст. 2 Проєкту Всеосяжної конвенції від 1 жовтня 2010 року [10].

Повноваження на захоплення суден за акти піратства на морі були вельми розширені проєктом Всеосяжної конвенції на протипагу Конвенції ООН з морського права. Так, зобов'язання держав доповнюються в контексті: по-перше, вжиття державами-учасниками заходів, що можуть знадобитися для наділення її військових кораблів або військових літальних апаратів повноваженнями захоплення, водночас незалежно від дійсної чи можливої національності/реєстрації судна чи літального апарату, що зазнає піратського нападу; по-друге, розширює зобов'язання держав відносно застосування заходів для наділення посадових осіб останньої правовими та юридичними повноваженнями відразу розпочати розслідування злочину піратства

(ст. 12 Проекту доповнює ст. 107 Конвенції ООН з морського права) [10].

Положення Проекту Конвенції 2010 р., запропонованого Урядом України, що співпадають з Конвенцією ООН від 1982 р. і тотожні за змістом:

Обов'язок держав у співробітництві з метою припинення та запобігання піратства, принцип, викладений як в Проекті Конвенції в преамбулі та статтях 1, 21, а також ст. 24 щодо міжнародного співробітництва з метою конфіскації, так й в Конвенції з морського права у статті 100. Однак, визначаючи обов'язок співпраці країн у *запобігання піратству* – за Проектом Конвенції; та обов'язок у співробітництві максимально можливою мірою з *припинення піратства* – Конвенція з морського права [10; 11].

Положення національності піратського судна чи піратського літального апарату, збереження або втрати їх національності тотожне за змістом тезам, закріпленим у статті 8 Проекту Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі від 2010 року та статті 104 Конвенції ООН з морського права від 1982 року [10; 11].

Питання права держави на захоплення піратського судна або піратського літального апарату у відкритому морі або в будь-якому іншому місці поза юрисдикцією будь-якої держави, що було попередньо захоплене за допомогою піратських дій й наразі безпосередньо перебуває під контролем та керівництвом піратів із правом арештувати осіб та захопити майно, що перебувають на судні чи принагідному піратському літальному апараті. Дані положення рівнозначні та тотожні за змістом до ст. 10 Проекту Конвенції та ст. 105 Конвенції ООН від 1982 року [10; 11].

Регламентация відповідальності за безпідставне захоплення судна чи літального апарату за підозрою в піратстві, що закріплює належну відповідальність держави за шкоду й збитки, встановлюються ст. 11 Проекту й ст. 106 Конвенції 1982 р. [10; 11].

Право на огляд судна за наявності об'єктивних підстав підозрювати, що таке судно може здійснювати акти піратства, зберігається тільки за воєнними кораблями – цей принцип ідентично викладений в ст. 9 Проекту та ч. 1 ст. 110 Конвенції ООН від 1982 р. [10; 11].

Нові положення проекту Всеосяжної конвенції, що додають та розширюють визначення актів піратства на морі, викладених в Конвенції ООН з морського права:

Проект Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі від 1 жовтня 2010 року істотно розширив зміст та суть застосування ефективних засобів попередження, запобігання та боротьби з актами піратства з метою забезпечення безпеки морського судноплавства.

Проект Конвенції налічує 52 статті, глава перша щодо заходів на національному рівні та міжнародного співробітництва розширило і доповнило Конвенцію ООН 1982 року наступним: «Сфери застосування» Проекту Конвенції у ст. 3; «Захист суверенітету» у ст. 4; «Криміналізація піратства» у ст. 5; Обов'язок «Криміналізації відмивання доходів від злочинів» у ст. 6; «Заходи боротьби з відмиванням коштів» у ст. 7; «Повідомлення» державою-учасницею відомості ІМО щодо захоплення воєнним судном чи літальним апаратом піратського судна чи літального апарату відповідно у ст. 13; «Процедура розслідування» у ст. 15; «Юрисдикція держав-учасниць щодо злочину

піратства» у ст. 14; Питання «Спільних розслідувань» у ст. 16; Нові положення відносно низки процесуальних питань щодо принципів, процедури екстрадиції, видачі та співробітництва визначені в ст. 17–22, 24, 25; «Конфіскація доходів від злочину піратства та вилучення майна» у ст. 23 Проекту Всеосяжної конвенції [10].

Цілковитою новацією виступає пропозиція України щодо створення **Спеціального суду в справах про морське піратство**, виражена в статті 18 глави 1 та у статтях 26–49 глави 2 викладено привила процедури та функціонування інституційного механізму: заснування Спеціального суду, юрисдикція органу, особиста кримінальна відповідальність (ст. 28), положення щодо паралельної юрисдикції (ст. 30), передача справ, організація суду, правила процедури та доказування, робота Секретаріату, покарання та рішення, тощо [10].

Превентивні заходи для боротьби з піратством за проектом Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі:

Міжнародне співтовариство з метою ефективного запобігання та протидії піратству як одному з видів організованих транснаціональних злочинів, в площині Проекту Конвенції розроблені превентивні заходи боротьби: 1. Криміналізація піратства держави-учасницями конвенції шляхом прийняття законодавства та інших заходів задля констатації діянь, що кваліфікуються піратством за Проектом Конвенції на національному рівні, згідно ст. 5; 2. Криміналізація відмивання доходів від злочинів піратства, керуючись ст. 6; 3. Заходи боротьби з відмиванням коштів, на підставі ст. 7; 4. Укладення угоди про передачу затриманих осіб іншим державам-учасницям, згідно ст. 17; 5. Співпраця у запобіганні піратству на підставі ст. 21; 6. Порядок конфіскації доходів від злочину піратства та вилучення майна на національному рівні, згідно ст. 23 проекту Всеосяжної конвенції [10].

Висновки. Забезпечення попередження, запобігання та боротьби із актами піратства на морі потребує уніфікації правових норм, що їх регулюють, як з метою застосування превентивних заходів у боротьбі з останніми, так й для запровадження процедури криміналізації таких дій на національному рівні. Особливої ваги набуває створення судового органу, юрисдикція якого поширюватиметься на злочини піратства, зважаючи на його історичну природу і відсутність положень у Римському статуті МКС відносно актів піратства, не в останню чергу зумовлене тим, що злочин піратства – транснаціональний, а не міжнародний. Таким чином, провідним інструментом постає проект Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі. Перспективою подальших досліджень є аналіз віднесення злочину піратства до категорії міжнародних злочинів, злочинів проти міжнародного права *stricto sensu* відносно його дійсної позиції у міжнародному праві як злочину міжнародного характеру – транснаціонального. Вперше сформовано превентивні заходи боротьби з піратством за проектом Всеосяжної конвенції про боротьбу з актами піратства на морі. Подальшого вивчення потребує питання створення Спеціального суду в справах про морське піратство, який би відіграв вагомий роль в притягненні до індивідуальної кримінальної відповідальності осіб, винних в актах піратства та відмиванні доходів, одержаних злочинним шляхом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Vallar C. Ancient Piracy. Pirates and Privateers: the History of Maritime Piracy. 2009. URL: <http://www.cindyvallar.com/ancientpirates.html> (дата звернення: 06.11.2023).
2. Arnell P. Law across borders: introduction. *Law Across Borders: The Extraterritorial Application of United Kingdom Law*: 1st Edition / P. Arnell. Abingdon, 2011. P. 1-22.
3. Geiss R., Petrig A. Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden: 1st Edition. Oxford, 2011. 384 p.
4. Anyanova E. Piracy in Modern International Law. *Global Peace and Security* / N. Chivasa. *IntechOpen*. 2022. P. 1–20. URL: <https://www.intechopen.com/online-first/84144> (дата звернення: 07.11.2023).

5. International Maritime Organization (IMO). Piracy monthly report January 2023. 2023. URL: <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/Piracy%20monthly%20report%20January%202023.pdf> (дата звернення: 31.10.2023).
6. International Maritime Organization (IMO). Piracy monthly report February 2023. 2023. URL: <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/Piracy%20monthly%20report%20February%202023.pdf> (дата звернення: 31.10.2023).
7. International Maritime Organization (IMO). Piracy monthly report September 2023. 2023. URL: <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/Piracy%20monthly%20report%20September%202023.pdf> (дата звернення: 31.10.2023).
8. Завальнюк І. Скільки українських моряків постраждали від піратів у 2020 році. *Ua.News*. 2021. URL: <https://ua.news/ua/ukraine/skolko-ukraynskyh-moryakov-postradaly-ot-pyratov-v-2020-godu> (дата звернення: 01.11.2023).
9. Делегація України представила проєкт Всеосяжної конвенції по боротьбі із актами піратства на морі, розроблений Міністерством закордонних справ України. *Міністерство закордонних справ України*. 2010. URL: <https://mfa.gov.ua/news/763-delegacija-ukrajini-predstavila-projekt-vseosyazhnoji-konvenciji-po-borotybi-z-aktami-piratsva-na-mori-rozroblenij-ministerstvom-zakordonnih-sprav-ukrajini> (дата звернення: 03.11.2023).
10. Letter dated 1 October 2010 from the Permanent Representative of Ukraine to the United Nations addressed to the Secretary-General: Draft comprehensive convention on the suppression of acts of piracy at sea. *United Nations General Assembly*. New York, 2010. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/570/06/PDF/N1057006.pdf?OpenElement> (дата звернення: 05.11.2023).
11. The United Nations Convention on the Law of the Sea and of the Agreement on the Implementation of Part XI thereof – United Nations Convention on the Law of the Sea. *Official Journal of the European Communities*. 1998. № L 179/3. P. 3–134.
12. United Nations. Convention on the High Seas. Done at Geneva, On 29 April 1958. *Treaty Series*. 1964. Vol. 450. № 6465. P. 82–103.

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 347.91:349.412

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/169>

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В ЗЕМЕЛЬНО-МАЙНОВИХ СПОРАХ, ЯКІ ПІДСУДНІ СУДАМ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW AND ITS IMPLEMENTATION IN LAND AND PROPERTY DISPUTES SUBJECT TO COURTS OF GENERAL JURISDICTION

Тимченко Г.П., д.ю.н., старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Стаття присвячена дослідженню реалізації принципу верховенства права у сфері земельно-майнових спорів, на фоні стрімкої зміни земельного законодавства, обумовленого як формуванням ринку землі в Україні, так і потребою єдності правозастосовчої практики на всіх рівнях судової системи. Така єдність досягається як за рахунок тлумачення норм матеріального та процесуального права, так і в процесі судової правотворчості, яка здійснюється у випадку неповноти, неточності чи суперечливості норм права. Даний процес є об'єктивною реальністю, яка зумовлена численними законодавчими прогалинами, як наслідку прийняття та удосконалення норм земельного законодавства у відповідь на стрімкий розвиток суспільних відносин і, у зв'язку з цим, «старіння» законодавчих норм. Усунення колізій у правозастосуванні потребує сьогодні вираженої судової практики, яка б ґрунтувалась на змістовно-правовій суті принципу верховенства права, вбираючи в себе не лише норми права і його принципи, але і звичаєву справедливість, яка набула в суспільстві свого визнання.

Автором проведено дослідження змістовно-правової суті принципу верховенства права, як базового та одного із найдискусійніших принципів цивільного процесуального права з точки зору його доктринального розуміння і застосування у судовій практиці при вирішенні земельно-майнових спорів. Не дивлячись на те, що принципам цивільного процесуального права взагалі і принципу верховенства права зокрема в юридичній літературі було приділено значної уваги, механізм його застосування та дії при вирішенні земельних спорів, які виникають у відносинах оренди земельної ділянки, спеціального землекористування (емфітевзис, суперфіцій, сервітут) залишається недослідженим, що свідчить про необхідність активізації наукової роботи у даному напрямку.

Автор у статті досліджує приклади практичного правозастосування принципу верховенства права та інших процесуальних принципів при вирішенні земельно-майнових спорів з метою захисту порушених прав та законних інтересів учасників земельних правовідносин в судах загальної юрисдикції нашої держави при вирішенні земельно-майнових спорів.

Ключові слова: правозастосовча практика, цивільний процес, захист порушених прав, земельні ділянки, земельні відносини, оренда земель сільськогосподарського призначення, докази та доказування, законні інтереси, учасники земельних правовідносин, цивільне судочинство.

The article is devoted to the study of the implementation of the principle of the rule of law in the field of land and property disputes, against the background of rapid changes in land legislation, due to both the formation of the land market in Ukraine and the need for the unity of law enforcement practice at all levels of the judicial system. Such unity is achieved both through the interpretation of the norms of substantive and procedural law, and in the process of judicial law-making, which is carried out in the event of incompleteness, inaccuracy or contradiction of the norms of law. This process is an objective reality, which is caused by numerous legislative gaps, as a result of the adoption and improvement of land legislation in response to the rapid development of social relations and, in connection with this, the "aging" of legislative norms. The elimination of conflicts in law enforcement today requires balanced judicial practice, which would be based on the substantive and legal essence of the principle of the rule of law, incorporating not only the norms of law and its principles, but also customary justice, which has gained recognition in society.

The author conducted a study of the substantive and legal essence of the principle of the rule of law, as a basic and one of the most controversial principles of civil procedural law from the point of view of its doctrinal understanding and application in judicial practice in the resolution of land and property disputes. Despite the fact that the principles of civil procedural law in general and the principle of the rule of law in particular have been given considerable attention in the legal literature, the mechanism of its application and action in the resolution of land disputes that arise in relation to the lease of a plot of land, special land use (emphyteusis, superficies, servitude) remains unexplored, which indicates the need to intensify scientific work in this direction.

In the article, the author examines examples of the practical application of the rule of law and other procedural principles in the resolution of land and property disputes in order to protect the violated rights and legitimate interests of participants in land legal relations in the courts of general jurisdiction of our country in the resolution of land and property disputes.

Key words: law enforcement practice, civil process, protection of violated rights, land plots, land relations, lease of agricultural land, evidence and proof, legitimate interests, participants in land legal relations, civil proceedings.

Постановка проблеми. Однією із фундаментальних основ правосуддя є незалежний, неупереджений та справедливий суд, який у своїй правозастосовчій практиці керується верховенством права. Не дивлячись на здавалося б простоту таких процесів, великий об'єм наукових досліджень, наявність різнорівневої національної судової практики та практики Європейського суду з прав людини, все ж правозастосування на основі принципу верховенства права у більшості судів при розгляді земельно-майнових спорів викликає певні ускладнення. Верховенство права у сфері правозасто-

сування – це більш широке поняття, яке охоплює не лише питання знань суддями постатейних норм матеріального чи процесуального права, але і передбачає наявність знань у сфері змістовно-правової суті норм права, їх правових меж та практики їх правозастосування. Окрім цього, важливе значення мають і особисті якості суддів, їх сміливість, чесність, неупередженість та справедливість, вміння не лише організувати судовий процес на високому професійному рівні, але і вміння оцінити кожен доказ як обособлено, так і комплексно, поєднуючи вєдино всю систему доказів.

В той же час, принцип верховенства права за своєю сутністю, у справах, предметом яких є земельно-майнові спори, по суті, встановлює додаткові гарантії з реалізації прав та обов'язків сторін з точки зору їх інтересів, підстав та умов укладення, зокрема договорів оренди земельних ділянок, спеціального землекористування (емфітевзису, суперфіцію, земельного сервітуту), а також спадкування земельних ділянок, їх купівлі-продажу. Саме наявність земельно-майнових спорів, які часто потребують комплексного правозастосування цивільного та земельного законодавства в усіх вищезазначених та інших земельних відносинах і спонукає науковців до наукових досліджень базового правового принципу – верховенства права, на якому, безумовно, має базуватись розгляд судами земельно-майнових спорів в судах загальної юрисдикції.

Аналіз останніх наукових досліджень. Доктринальні напрацювання у сфері досліджень вчення щодо процесуального принципу права і зокрема, принципу верховенства права у сфері земельно-майнових спорів, були предметом наукових досліджень А. В. Андрушка, О. В. Гетманцева, К. В. Гусарова, О. В. Рожнова, В. І. Тертишнікова, В. А. Кройтора, В. В. Комарова, В. Ю. Мамницького, Ю. Д. Притики, М. М. Ясинка та інших вчених-процесуалістів. Дана робота є продовженням наукових досліджень принципу верховенства права, але уже на рівні практичних досліджень судових актів, ухвалених у справах щодо вирішення земельно-майнових спорів та особливостей безпосереднього розгляду таких справ в судах загальної юрисдикції, оскільки саме суд є найбільш ефективним державним інститутом, який має всі можливості до урегулювання всіх земельно-майнових спорів на основі обособленого правозастосування, яке ґрунтується на принципі верховенства права. Саме такого процесуально-правового механізму і потребує сучасна як судова практика, так і наукові дослідження.

Виклад основного матеріалу. Сучасні зміни у сфері правосуддя завжди обумовлені необхідністю реального забезпечення прав і свобод громадян, які спрямовуються у сферу доступу до правосуддя, розумних строків щодо судового розгляду, змагальності, пропорційності та законності, судової правотворчості та правової визначеності у правозастосуванні норм права, остаточності судових рішень тощо. Здавалося б, що всі ці процесуально-правові інститути можуть існувати в цивільному процесі обособлено. В той же час, така обособленість не створює комплексності судового процесу. Ось чому реалізація принципу верховенства права на кожній стадії розгляду цивільної справи створює ефект координації всіх процесуальних інститутів і принципів в цивільному судочинстві. Саме з цих підстав процесуально-правовий термін «верховенство права» сьогодні широко використовується як на законодавчому так і доктринальному рівнях. Разом з тим дане поняття як принцип цивільного процесуального права було закріплено в Цивільному процесуальному кодексі України лише в новій його редакції в 2017 році. При цьому законодавець лише зазначив: «Суд при розгляді справи керується принципом верховенства права» (ч. 1 ст. 10 ЦПК України). Закріплений в такому формулюванні принцип верховенства права не розкриває його змістовно-правової суті, що породжує цілий спектр наукових дискусій, оскільки його реалізація в цивільному судочинстві, зокрема при вирішенні земельно-майнових спорів, по суті, призводить до різного підходу правозастосовного та правотворчого процесів.

На відміну від цивільного процесуального законодавства, в Кодексі адміністративного судочинства України законодавець частково розкрив зміст досліджуваного принципу, зазначивши, що під змістовно-правовою суттю принципу верховенства права розуміється «зокрема людина її права та свободи, які визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ч. 1 ст. 6 КАС України).

В той же час О. Дашковська до складової сутності поняття «верховенства права» відносить незалежний і неупереджений суд [1, с. 34].

В свою чергу, М. Козюбра зазначає: «Верховенство права є забезпеченням верховенства Конституції» [2, с. 30], з чим, безумовно, неможливо не погодитись, оскільки в Основному Законі нашої держави закріплено цілий спектр прав людини. Ось чому науковці, розвиваючи загальнотеоретичні уявлення щодо суті принципу верховенства права, звертають увагу на різнонаправлену дію даного принципу, який за рахунок інтеграції процесуальних принципів та інститутів, спрямовує правосуддя у найвищу його точку – точку справедливості. З цих підстав можна зробити висновок, що правозастосування повинно носити не вузько-нормативний характер, а сприйматися у розширеному його форматі, на що вказує і практика ЄСПЛ, де кожним рішенням даного суду здійснюється захист прав людини. Саме права людини в контексті таких рішень розглядаються як найвища природна цінність суспільства. Отже, право з точки зору широкого його сприйняття (а відповідно, і сприйняття принципу верховенства права), не обмежується лише законодавчими нормами, а вбирає в себе і інші його якості, такі як розумність, точність, справедливність, законність, пропозиційність, диспозитивність, що дає можливість говорити про те, що принцип верховенства права за своїм змістовним наповненням є «першопринципом» цивільного процесуального права. Таким чином, верховенство права, як базове правове явище будь-якої демократичної правової суспільної формації, на думку Р. О. Падалка «породжує» демократію та стає основною передумовою створення правової держави» [3, с. 23–24]. Тобто, принцип верховенства права, з процесуальної точки зору, є першоосновою у сфері правозастосування як приватного, так і публічного права.

Вперше поняття «верховенство права» (англ. – The rule of law) в публічному просторі було вжито англійським ідеологом Д. Гаррінгтоном ще в XVII столітті в розумінні непопущеності прав і свобод людини та рівності всіх перед законом [4, с. 547], а сучасне розуміння даного поняття увів у науковий вжиток британський правник-конституціоналіст Альберт Венн Дайсі у своїй роботі «Вступ до вчення про право конституції» («Introduction to the Study of the Law of the Constitution») в 1885 році [5, с. 16]. Але сьогодні правосуддя судів усіх без виключення юрисдикцій, підняло це поняття на «вершину» правозастосовного процесу, зробивши його «нарідним каменем» при вирішенні будь-якої виключної правової проблеми.

В цьому контексті Конституційний Суд України трактує сутність верховенства права як панування права в суспільстві [6]. Безумовно, принцип верховенства права за своєю процесуально-правовою природою виконує роль проникаючого природного права у правозастосовчу практику як матеріального, так і процесуального права з реальною правовою визначеністю у сфері правосуддя.

Так, Конституційний Суду України у своєму рішеннях від 22 вересня 2005 року (справа № 5-рп/2005) у справі щодо постійного користування земельними ділянками зазначав, що одним із елементів верховенства права є «принцип правової визначеності» під яким розуміється ясність та неоднозначність правової норми, що дозволяє забезпечити її однакове правозастосування, що включає необхідність трактування норм права в правозастосовчій практиці, оскільки це б неминуче призвело б до свавілля (підпункт 5.4 п. 5 мотивувальної частини) [7].

Разом з тим, змістовно-правова суть правозастосування, в тому числі і у сфері земельно-майнових спорів, ґрунтується на тлумаченні норм права по відношенню до предмету спору. Як стверджує О. Юхимчук, «метою тлумачення є правильне і точне розуміння та застосування закону, виявлення його сутності, яку законодавець вклав у словесне формування» [8].

В цьому зв'язку не можливо протиставляти принцип законності принципу верховенства права. Зокрема, Ю. С. Шемшученко в «Юридичній енциклопедії» за його редакцією зазначає, що законність потрібно розглядати як фундаментальну юридичну категорію, яка є критерієм правового життя суспільства і громадян [9, с. 498]. В цьому зв'язку можна звернутись до практики правозастосування судами принципу верховенства права при вирішенні земельних спорів, аналізуючи яку можна спостерігати взаємопроникнення вказаних принципів в «матерію» судової практики.

Так, в рішенні Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 05 жовтня 2022 року у справі № 303/3063/22, при вирішенні земельного спору про припинення речового права – права постійного користування «Релігійної греко-католицької громади Св. Архистратига Михаїла м. Мукачево (Підгор'яни)» земельною ділянкою, суд звернувся до тлумачення норм статей 134, 135 ЗК України з відступом від висновків постанови Великої Палати Верховного Суду від 29.09.2020 року у справі № 688/2908/16-ц щодо передачі на умовах оренди земельних ділянок для ведення фермерського господарства поза процедурою земельних торгів [10]. Зокрема, Великою Палатою було зроблено узагальнюючий висновок про те, що не можна вважати справедливим і розумним надання особі землі, яка раніше за інших дізналася про існування вільної земельної ділянки і звернулася з відповідною заявою. Однак, оцінивши підстави позову у справі № 303/3063/22, якими не був пов'язаний із відносинами оренди, суд першої інстанції вважав, що незважаючи на загальність висновку Великої Палати Верховного Суду, він не підлягає застосуванню до вирішення існуючого спору, оскільки земельні правовідносини у обох справах різняться за своєю правовою природою.

Таким чином, право, закон і правозастовча судова практика не є тотожними чи однотипними поняттями. В той же час, вони мають ґрунтуватись на певній першооснові, якою є принцип верховенства права.

В іншій цивільній справі, розглянутій 12 травня 2022 р. Бершадським районним судом Вінницької області, суд аргументував мотивувальну частину рішення лише на основі висновку Великої Палати Верховного Суду, який наведено у його постанові від 09.11.2021 року у справі № 466/8649/16-ц (провадження № 14-93цс20). Предметом розгляду у вказаній справі було витребування із чужого незаконного володіння на користь територіальної громади м. Львова в особі Львівської міської ради частин нежитлових приміщень та скасування державної реєстрації права власності відповідача на них. В той же час, Бершадський районний суд Вінницької області розглядав спір, який стосувався витребування земельної ділянки з чужого незаконного володіння. Разом з тим, посилаючись на зазначену вище постанову Великої Палати, суд взагалі не навів тлумачного роз'яснення норм права при їх правозастосуванні, зазначивши посилання на постанову суто шаблонно [11].

Такий підхід суду до ухвалення судового рішення не вказує на відповідність процесу правозастосування принципу верховенства права, оскільки Велика Палата Верховного Суду вирішує питання «виключної правової проблеми» (ч. 5 ст. 403 ЦПК України). Тобто, урегулювання спору за рахунок судової правотворчості при наявності неповноти, нечіткості чи суперечливості норм матеріального права, вирішуючи одночасно питання урегулювання спору щодо конкретної справи, яку розглянув суд першої інстанції. Звідси слідує, що правозастосування на рівні суду першої інстанції повинно обґрунтовуватись нормами права, а от відповідність саме такого алгоритму правозастосування повинна відповідати правовій позиції Великої Палати Верховного Суду у подібних за своїм предметом спірних правовідносинах, оскільки саме Велика Палата Верховного Суду формує єдність правозастосовчої прак-

тики в цивільному процесі нашої держави. Безумовно, для правозастосовчого процесу у справах, в яких розглядаються земельно-майнові спори, важливе місце відводиться не тільки тлумаченню норм права, але і наявності судової практики.

Під судовою практикою, на думку Д. М. Ясинка, потрібно розуміти «вид накопичувально-правової інформації, яка черпається із судових рішень, вже розглянутих справ і концентрується в аналізах, узагальненнях, правових висновках Верховного Суду, за результатами розгляду касаційних скарг по окремих категоріях цивільних справ, де сформульовані правові положення (правові позиції), зміст яких заповнює, доповнює, розширяє, змінює змістовно-правову суть норми права з метою постійного її застосування в майбутньому невизначеним колом осіб» [12, с. 8].

В той же час поняття «судова практика» є неуточненим, оскільки існує судова практика окремого судді, практика районних та апеляційних судів, практика Верховного Суду та його Великої Палати. Таким чином, судова практика хоча і передбачає мету її наслідування, але вона не визнається джерелом права і має на сьогодні лише рекомендаційний характер на відміну від практики ЄСПЛ, правові позиції якого є джерелом права (ч. 4 ст. 10 ЦПК України) [13, с. 211].

В той же час ми можемо сказати, що зміст кожного виду судової практики в кінцевому результаті є нестабільним, оскільки він обумовлений швидкоплинністю поточного законодавства і з цих підстав судова практика вимагає все нових і нових правових позицій [14]. В цій частині ЄСПЛ визнає за державою певну свободу розсуду, але водночас і наголошує на тому, що національні суди мають вибирати способи такого тлумачення, які зазвичай можуть включати акти законодавства, відповідну практику, наукові дослідження тощо (справа «Воловик проти України». Заява № 15123/03, 6 грудня 2007 р.) [15].

Зокрема, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 200/606/18 (предмет спору – визнання недійсним свідоцтва про придбання земельної ділянки з прилюдних торгів, скасування державної реєстрації права власності на земельну ділянку та визнання за позивачем права власності на неї), при тлумаченні ст. 120 ЗК України було зазначено, що «правові норми, які визначали долю земельної ділянки, наданої у власність чи користування, у разі відчуження розташованих на ній будівель чи споруд неодноразово змінювалися. Так, при відчуженні об'єктів нерухомого майна під час дії статті 30 ЗК України в редакції 1992 року закон передбачав автоматичний перехід права власності на земельну ділянку до набувача з необхідністю подальшого оформлення набувачем цього права. За приписами статті 120 ЗК України в редакції від 25 жовтня 2001 року (у період з 01 січня 2002 року до 20 червня 2007 року) при відчуженні об'єкта нерухомого майна, розташованого на відповідній ділянці, до набувача могло переходити право на цю земельну ділянку. Водночас автоматичний перехід права на земельну ділянку при відчуженні будівлі чи споруди передбачала стаття 377 ЦК України; стаття 120 ЗК України (в редакції Закону України № 997-V від 27 квітня 2007 року) знову закріпила автоматичний перехід права на земельну ділянку при відчуженні будівлі чи споруди. Поточна редакція статті 120 ЗК України (зі змінами, внесеними Законом України № 1702-VI від 5 листопада 2009 року) також передбачає автоматичний перехід права на земельну ділянку при відчуженні будівлі або споруди, і ці норми мають імперативний характер» [16].

З огляду на неодноразову зміну законодавства, Велика Палата у даній справі звернулася до принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній будівлі або споруди, який був відомий ще за часів Давного Риму (лат. *superficies solo cedit* – збудоване приростає до

землі). Даний принцип, як вказано у постанові Великої Палати «має фундаментальне значення та глибокий зміст. Він продиктований як потребами обороту, так і загалом самою природою речей, невіддільністю об'єкта нерухомості від земельної ділянки, на якій він розташований» [16]. При цьому, в постанові окремо наголошено на тому, що «правовий відрив» побудованого на земельній ділянці нерухомого майна від самої земельної ділянки, був результатом ідеологічних мотивів, що панували в радянські часи та були закріплені в ч. 2 ст. 11 Конституції УРСР 1978 року.

На даному прикладі судової практики можна прослідкувати застосування в процесі правотлумачення Великою Палатою Верховного Суду ґносеологічного аналізу правового та історичного аспектів у їх сукупності. При цьому, незважаючи на давність виникнення земельного спору, Великою Палатою для його врегулювання було застосовано актуальну норму законодавства, яка відображає наведений вище принцип єдності юридичної долі нерухомості та земельної ділянки.

В іншій цивільній справі № 922/1830/19, предметом спору в якій було питання щодо визнання недійсним договору оренди земельних ділянок та їх повернення орендодавцю, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що «Обґрунтованими підставами для відступу від уже сформованої правової позиції Верховного Суду є, зокрема: зміна законодавства; ухвалення рішення Конституційним Судом України або ж винесення рішення Європейського суду з прав людини, висновки якого мають бути враховані національними судами; зміни у правозастосуванні, зумовлені розширенням сфери застосування певного принципу права або ж зміною доктринальних підходів до вирішення питань, тощо» (п. 6.44. постанови) [17]. Керуючись таким роз'ясненням, Велика Палата відступила від висновків Великої Палати Верховного Суду, які були сформульовані раніше у її ж постановках по чотирьох різних справах про те, що спори про надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства належать до цивільної юрисдикції та визнала, що такі справи повинні розглядатись виключно в порядку господарського судочинства.

В той же час, за позицією Великої Палати Верховного Суду, висловленої в її постанові від 28 вересня 2022 року у справі № 483/448/20 (предмет спору аналогічний попередньо наведеному) до переліку підстав для відступу від висловленого раніше висновку, слід також віднести і «вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість) та зміну суспільного контексту, через які застосований у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку суспільних відносин в певній сфері або їх правового регулювання» (п. 8.4 постанови) [18].

Якщо розглядати застосування судом принципу верховенства права у питанні доказів та доказування при вирішенні спорів, що виникають із правовідносин оренди земель сільськогосподарського призначення, то можна зауважити, що Верховний Суд категорично відкидає будь-який формалізм у питанні встановлення обставин укладення та пролонгації договорів оренди земельних ділянок. Зокрема, у справі № 398/3931/17, розглянутій 04 грудня 2019 року у порядку касаційного провадження, Верховний Суд, приймаючи остаточну постанову, зауважив, що утвердженням принципу верховенства права у правовій системі України слугують принципи розумності, справедливості та добросовісності, останній із яких означає «прагнення особи сумлінно використовувати цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків, що зокрема підтверджується змістом частини третьої статті 509 ЦК України». За позицією Касаційного цивільного суду, «цей принцип не є суто формальним, оскільки його недотримання призводить до порушення прав та інтересів учасників цивільного обороту. Саме тому у конкретних правовід-

носінах, зокрема щодо поновлення договору оренди землі на підставі статті 33 Закону України «Про оренду землі», добросовісність орендодавця по суті становить гарантію дотримання переважного права. З огляду на це, Верховний Суд підсумував, що доказування не може ґрунтуватись на припущеннях, а у справі було доведено факт письмового повідомлення відповідачем позивача про відмову у продовженні дії договору оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення у межах місячного строку з дня його закінчення [19].

Яскравим прикладом застосування принципу верховенства права при здійсненні судового захисту порушених прав та законних інтересів учасників земельних правовідносин є висновки постанови Великої Палати Верховного Суду від 14 травня 2019 року у справі № 800/283/17. За фабулою даної справи, позивач оскаржив до суду Указ Президента України від 13 квітня 2016 року № 142/2016 «Про скасування рішення голови Первомайської районної державної адміністрації Миколаївської області». Даний Указ скасовував розпорядження голови Первомайської РДА від 12 жовтня 2012 року № 470-р, яке зараховувало земельні ділянки в межах території Ленінської сільської ради Первомайського району Миколаївської області до земель запасу державної власності та в подальшому – послугувало правовою підставою до отримання позивачем земельної ділянки у власність в порядку приватизації. Окрім позивача, на підставі даного розпорядження, земельні ділянки із земель запасу отримали ще 775 громадян України, оформивши свої права у 2012 році шляхом отримання державних актів. Вирішуючи спір по суті, Велика Палата посилялась на порушення Президентом України принципу верховенства права, констатувавши, що «за існування спору про право у правовідносинах, зокрема земельних, які виникли у зв'язку з виданням акта індивідуальної дії, такий акт не може бути скасовано у поза-судовому порядку, що відповідає закріпленому у частині другій статті 158 ЗКУ правила, за яким виключно судом розглядаються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб». При цьому «скасувавши розпорядження, які були передумовою надання земельних ділянок та виникнення права власності у 775 осіб, Президент України втрутився у сферу приватних правовідносин, ставши фактично на бік однієї зі сторін у правовому (земельному) спорі», а «реалізація Президентом України зазначених повноважень не може здійснюватись без урахування прав та інтересів осіб, у яких на підставі скасовуваних у подальшому Президентом актів індивідуальної дії виникли певні суб'єктивні права та охоронювані законом інтереси, і які заперечують проти їх зміни чи припинення» [20].

Отже, з аналізу наведених прикладів судової практики можна стверджувати, що на сьогоденному етапі розвитку правової держави створюються основи для формування в Україні громадянського суспільства, яке однозначно потребує єдності у сфері правозастосовчої практики у сфері земельно-майнових спорів, зважаючи на цінність земельної ділянки як специфічного об'єкта нерухомого майна для економіки нашої аграрної держави в цілому та для кожного окремого взятого громадянина. Цим самим визначається якість правозастосування з точки зору принципу верховенства права. Тобто, визначальна роль у захисті порушеного, невизнаного чи оспорюваного права на землю чи законного інтересу особи у сфері земельно-майнових правовідносин належить суду, який завжди повинен здійснювати юридичну кваліфікацію спірних відносин через призму дотримання принципу верховенства права.

Висновки. Як бачимо, дія принципу верховенства права в правозастосовчій практиці судів загальної юрисдикції щодо врегулювання земельно-майнових спорів є на со-

годні доволі ускладненою, хоча Великою Палатою Верховного Суду на даний час напрацьована значна кількість правових позицій, орієнтованих на утвердження в цивільному судочинстві досліджуваного принципу та створення прозорих і зрозумілих процесуальних механізмів його реалізації, зокрема при розгляді і вирішенні земельно-майнових спорів. Однією із причин такої ситуації є те, що судді мало

уваги приділяють вивченню судової практики як Верховного Суду, так і Європейського суду з прав людини. Судова ж практика сьогодні вимагає, насамперед, справедливого захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів людини на основі принципів верховенства права, законності, правової визначеності, справедливості та передбачуваності наслідків ухвалення судових рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерело права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011 № 1 (64). С. 34–41 URL: http://nbau.gov.ua/UJRN/varnyu/2011_1_4 (дата звернення: 01.11.2023).
2. Козюбра М. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 30–63.
3. Падалка Р.О. Верховенство права як основоположний принцип права. Дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Київ, Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова, 2017. 195 с.
4. Головатий С. Верховенство права: Монографія у 3-х кн. Київ: Видавництво «Фенікс». 2006 ; Кн. 2: Верховенство права: від доктринального принципу – до принципу. С. 625–1276.
5. Наливайко Л., Чепік-Трегубенко О. Принцип верховенства права: питання доктрини і практики. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «*Верховенство права: доктрина і практика в умовах сучасних світових викликів*». (м. Дніпро, 25 лютого 2021 р.). Дніпро: ДДУВС, 2021. С. 14–19.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-пн/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 01.11.2023).
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-пн/2005. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/256315_256380 (дата звернення: 01.11.2023).
8. Юхимчук О. Правова природа офіційного тлумачення норми права. *Актуальні питання реформування правової системи України*: збірник наук. статей за матер. VIII Міжнар. Наук.-практ. Конф. (Луцьк, 17-19 червня 2011 р.) URL: [http://cjre.ac.UK/download/pdf\(153577771.pdf](http://cjre.ac.UK/download/pdf(153577771.pdf) (дата звернення 20 жовтня 2023 р.)
9. Юридична енциклопедія: в 6 т. ; редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редколегії) та інші. Т. 2: Д-Й. Київ: Укр. енци., 1999. С. 498.
10. Рішення Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 05 жовтня 2022 року у справі № 303/3063/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106658450> (дата звернення: 27.10.2023).
11. Рішення Бершадського районного суду Вінницької області від 12 травня 2022 р. у справі № 126/2200/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104453461> (дата звернення: 27.10.2023).
12. Ясинюк Д. М. Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України. Дис... доктр. філос. в галузі знань 08 – «Право». Суми, 2023. 241 с. URL: <https://repo.snau.edu.ua/handle/123456789/11200> (дата звернення: 30.10.2023).
13. Ясинюк Д. М. Судова практика як спосіб забезпечення верховенства права в правосудді України. Матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. «*Development of legal science: choice mechanism and priorities implementation*» (Shiha, the Slovak Republic June 7-8. 2019). Shiha, 2019. С. 211–213.
14. Rule of law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e) (дата звернення: 27.10.2023).
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Воловік проти України». Заява № 15123/03, 6 грудня 2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_336#Text (дата звернення: 30.10.2023).
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 200/606/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483110> (дата звернення: 30.10.2023).
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 жовтня 2022 року у справі № 922/1830/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108285268> (дата звернення: 30.10.2023).
18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 вересня 2022 року у справі № 483/448/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109646083> (дата звернення: 30.10.2023).
19. Постанова Верховного Суду від 04 грудня 2019 року у справі № 398/3931/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86435299> (дата звернення: 17.04.2023).
20. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 травня 2019 року у справі № 800/283/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82157243> (дата звернення: 17.11.2023).

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/170>

ОСОБЛИВОСТІ ПІДЗАКОННОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF SUB-LEGAL REGULATION OF INFORMATION SOCIETY RELATIONS IN UKRAINE

Желновач Є.Г., аспірант

Одеський державний університет внутрішніх справ

ORCID ID: 0009-0006-3541-1792

Стаття спрямована на розкриття специфіки функціоналу підзаконного регулювання відносин інформаційного суспільства в Україні. Зокрема, зосереджується увага на деталізованій, розподільній, процедурно-процесуальній та інклюзивній функціях, що виконують підзаконні нормативні акти в цій сфері, у тому числі під час дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Так, наприклад, йдеться про розподілення завдань та функцій серед державних органів з приводу розповсюдження та впровадження вільного доступу, а також вільного розповсюдження інформації громадянами України. Зокрема, забезпечення оперативного доведення до засобів масової інформації об'єктивної науково обґрунтованої аналітичної інформації про сучасні політичні, соціально-економічні проблеми в Україні в цілому та її регіонах, перспективи їх вирішення; організація систематичного інформування населення через засоби масової інформації про свою діяльність, соціально-економічні проблеми у регіонах та перспективи їх вирішення.

Актуальним називається в цій роботі і такий регуляторний напрямок дії підзаконних актів в інформаційній сфері, що відбиває необхідність матеріальної допомоги у діяльності засобів масової інформації, адже вони також є неодмінним елементом свободи інформації, а відтак і інформаційного суспільства. Таким чином, існування, наприклад, актів Президента, що відбиває необхідність матеріальної підтримки державних і недержавних ЗМІ, також є важливим вкладом до розвитку свободи інформації в Україні, як невід'ємної складової інформаційного суспільства.

У статті звертається також увага на те, що державна влада, в процесі роботи над удосконаленням нормативно-правової основи формування інформаційного суспільства, не завжди може прорахувати певні недоліки такого процесу. Повномасштабна війна, яка розпочалася 24.02.2022 року розділила законодавчу діяльність на два періоди: до та після, хоча слід відмітити, що загальний вектор держави на інформаційну свободу не змінився, хоча і розвивається приймаючи до уваги національну безпеку.

Ключові слова: інформаційне суспільство, інформація, підзаконні акти в сфері інформації та громадянського суспільства.

The article is aimed at revealing the specifics of the functionality of sub-legal regulation of information society relations in Ukraine. In particular, attention is focused on the detailed, distributive, procedural and inclusive functions performed by the bylaws in this area, including during the legal regime of martial law in Ukraine.

So, for example, it is about the distribution of tasks and functions among state bodies regarding the distribution and implementation of free access, as well as the free distribution of information by citizens of Ukraine. In particular, provision of prompt delivery of objective scientifically based analytical information to the mass media about modern political, socio-economic problems in Ukraine as a whole and its regions, prospects for their solution; organization of systematic informing of the population through mass media about its activities, socio-economic problems in the regions and prospects for their solution.

In this work, such a regulatory direction of the by-laws in the information sphere, which reflects the need for material assistance in the activities of the mass media, is also considered relevant in this work, because they are also an indispensable element of freedom of information, and therefore of the information society. Thus, the existence, for example, of acts of the President, reflecting the need for material support of state and non-state mass media, is also an important contribution to the development of freedom of information in Ukraine, as an integral component of the information society.

The article also draws attention to the fact that the state government, in the process of working on improving the regulatory and legal framework for the formation of the information society, cannot always calculate certain shortcomings of such a process. The full-scale war, which began on February 24, 2022, divided legislative activity into two periods: before and after, although it should be noted that the state's general vector of information freedom has not changed, although it is developing taking into account national security.

Key words: information society, information, by-laws in the field of information and civil society.

Актуальність. Розглядаючи систему підзаконних нормативних актів України, можна помітити, що загальна їх структура направлена, перш за все, на впровадження ідей громадянського інформаційного суспільства та свободи інформації. Війна зробила свої корективи, але слід зауважити, що тенденція на скільки це може відповідати національній безпеці, зберіглася. Аналізуючи численні укази, розпорядження Президента України, а також Постанови Кабінету Міністрів України та інші підзаконні акти, можна помітити як декларативний та плановий характер цих документів, що, на нашу думку, є в цілому відображенням направленості на поступовий розвиток свободи інформації в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На різних етапах становлення сучасної незалежної України окресленням питанням приділяли увагу деякі вчені юристи

в своїх дослідженнях. Серед них можна назвати І. В. Арістова [1], В. Д. Гапотія, К. Ю. Ісмайлова [2], В. А. Ліпкана [3], А. А. Письменицького [4] та інших. Втім, в своїх роботах вони торкалися питань підзаконного регулювання відносин інформаційного суспільства частково, та точково.

Методи. Для загального окреслення проблематики означеної теми корисно буде використати методи техніко-юридичний, діалектичний, структурно-логічний. Зокрема, техніко-юридичний підхід дасть можливість розкрити специфіку функціоналу підзаконних юридичних актів в сфері відносин інформаційного суспільства. Метод діалектичного підходу надасть можливості виявити проблематику накопичення підзаконних актів в інформаційній сфері. Структурно-логічний підхід буде сприяти класифікаційним аспектам підзаконних актів за векторами їх при-

значення у регулюванні відносин інформаційного і громадянського суспільства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Повномасштабна війна, яка розпочалася 24 лютого 2022 року не умовно розділило законодавчу діяльність на дві частини. Тому спочатку розглянемо одні з перших кроків, які робила незалежна Україна. Отже, Розпорядження Президента України «Про додаткові заходи щодо поліпшення інформаційної діяльності» від 05 жовтня 1998 року № 514/90-рп [5] розподілила завдання та функції серед державних органів з приводу розповсюдження та впровадження вільного доступу, а також вільного розповсюдження інформації громадянами України. Серед таких завдань, вважаємо доречним навести ті, що надаються Міністерству інформації України та Раді АРК (зараз Мінцифра), зокрема: «забезпечити оперативне доведення до ЗМІ об'єктивної науково обґрунтованої аналітичної інформації про сучасні політичні, соціально-економічні проблеми в Україні в цілому та її регіонах, перспективи їх вирішення; організувати систематичне інформування населення через засоби масової інформації про свою діяльність, соціально-економічні проблеми у регіонах та перспективи їх вирішення, запровадити у практику щомісячні зустрічі їх керівників з громадськістю та представниками засобів масової інформації для роз'яснення цих питань» [5].

Слід зазначити, що переважна кількість актів Президента України стосується впровадження та поліпшення основ функціонування, перш за все, ЗМІ, а також сучасних електронних інформаційних технологій. На нашу думку, це є також необхідною діяльністю по впровадженню основ свободи інформації, але й не слід забувати про поліпшення механізмів самостійного отримання громадянами інформації – інститут доступу осіб до інформації про діяльність та рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Серед актів Президента, що регламентують відносини, пов'язані із ЗМІ та свободою слова, слід виділити Указ Президента України від 09.12.2000 № 1323/2000 «Про додаткові заходи щодо безперешкодної діяльності засобів масової інформації, дальшого утвердження свободи слова в Україні» [6], що відбиває необхідність матеріальної допомоги у діяльності державних ЗМІ, адже вони також є неодмінним елементом свободи інформації. Таким чином, існування акту Президента, що відбиває необхідність матеріальної підтримки державних ЗМІ, також є важливим вкладом до розвитку свободи інформації в Україні. Указ створює умови для творчої та матеріальної незалежності (як державних так і не державних ЗМІ) у їхній інформаційній діяльності, тим самим, створюючи необхідний базис для розвитку та функціонування такого інституту свободи інформації, як свобода слова та ЗМІ. В цьому нормативному акті, в черговий раз підтверджується неможливість існування цензури чи інституту попереднього погодження інформаційних матеріалів з будь-якими органами. Окрім захисту ЗМІ, документом захищаються інтереси споживачів інформації, в якості прикладу можна привести наступну тезу з документу: «впровадження заходів щодо забезпечення відповідності тарифів на розповсюдження друкованих періодичних видань реальній вартості цих послуг з метою їх здешевлення, прозорості механізму встановлення таких тарифів». Таким чином, створюється можливість вільного доступу людини до інформації ЗМІ, шляхом їх здешевлення.

Важливим у сфері забезпечення свободи інформації в інформаційному суспільстві, на нашу думку, є Указ Президента України «Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій» від 20.10.2005 № 1497/2005 [7]. Чіткий плановий характер документу, як і достатня кількість актів подібного характеру, покликаний побудувати фундамент розвитку галузі у передбачені в ньому строки. Зокрема, у цьому документі

йдеться про загальну модернізацію та розвиток інформаційних технологій з метою забезпечення відкритості і прозорості функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, реалізації конституційних прав громадян в інформаційній сфері [7].

Увага до розвитку нових інформаційних систем та модернізації старих також приділяється в положеннях Указу Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31.07.2009 № 928/2000 [8]. На нашу думку, документ подібного характеру був вкрай необхідним для держави, що проголосила своєю ціллю забезпечення інформаційних прав громадян, а також інтеграцію у сучасні світові інформаційні процеси. Тому що обіг інформації у демократичних країнах переходить на новий рівень – рівень електронного обігу інформаційних ресурсів. Тому, зацікавленість органів державної влади в розвитку та дієвості новітніх інформаційних механізмів допомагає державі та суспільству досягти успіхів у побудові громадянського суспільства та свободи інформації. Нормативний акт направлений на прискорення та втілення дієвого регулювання розвитку сучасних технологій Інтернет, йдеться про побудову відповідної інфраструктури для нормального функціонування цих технологій задля втілення конституційного права громадян України на інформацію. Нормативний акт направлений на «розширення і вдосконалення подання у мережі Інтернет об'єктивної ... інформації ...», зокрема тієї, що формується в органах державної влади та органах місцевого самоврядування ..., розширення можливостей для доступу в установленому порядку до інших національних інформаційних ресурсів, постійне вдосконалення способів подання такої інформації» [8].

Окрім актів Президента України, існує достатня кількість документів, що видані Кабінетом Міністрів України. Серед таких актів необхідно виділити документ, що безпосередньо відбиває зв'язок між інформаційним громадянським суспільством та свободою інформації, а також демонструє пріоритетні шляхи дій українського уряду у побудованні громадянського суспільства. Цим документом є Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо реалізації у 2008 році Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства» від 28.05.2008 № 784-р [9]. У тексті Розпорядження, серед інших завдань на шляху до громадянського суспільства, також, вказувався комплекс заходів, що покликані покращити та допомогти досягти побудувати в Україні свободу інформації. Зокрема, вперше встановлюється необхідність «запровадити моніторинг ефективності надання органами виконавчої влади інформаційних послуг на офіційних веб-сайтах». Це є найбільш важливими елементами зазначеного акту, з точки зору розвитку та становлення свободи інформації. Важливим, на нашу думку, є те, що в цьому Розпорядженні КМУ не лише проголошується необхідність розроблення певного законопроекту, але вказуються основні положення, які той повинен містити (слід також звернути увагу на самі ці принципи, які дуже необхідними з огляду на сучасні реалії інформаційних відносин). Слід зауважити, що такі заходи провадяться під егідою іншого документу КМУ, що не містить прямої вказівки на розвиток свободи інформації, але, як можна побачити зі змісту Розпорядження 28.05.2008 № 784-р, непрямим способом вплинув на нього – Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства» від 21.11.2007 № 1035-р [10], який діяв 5 років та втратив чинність 20.06.2012.

Серед інших документів Кабміну у цій сфері, також, необхідно виділити нормативне оформлення позитивних процесів з приводу скасування обмеження доступу до деяких документів, що перебувають у державній влас-

ності. В якості прикладу можна привести Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про скасування обмеження доступу до деяких актів Кабінету Міністрів України, виданих у 1991–2005 роках» від 19.03.2008 № 490-р [11]. Зокрема, за допомогою цього документу кожен громадянин України отримав вільний доступ до 286 рішень КМУ у різноманітних сферах (економічна, фінансова, промислова, екологічна, наукова та інші).

Переглядаючи документи видані КМУ в інформаційній сфері, ми звернули увагу на те, що уряд приділяє увагу забезпеченні інформаційних прав громадян не лише здорової частини населення, але й особам, що мають певні фізичні вади, які перешкоджають отриманню ними інформації на загальних підставах. В якості прикладу, можна навести Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо поліпшення доступу до інформації осіб з вадами слуху шляхом субтитрування і сурдоперекладу» від 25.02.2009 № 209-р [12].

Така законодавча позиція на сьогодні, в умовах війни з росією, в розрізі питання інклюзивної інформаційної допомоги людям з особливими потребами буде ще більше актуалізуватися, враховуючи збільшення в рази поранених та інвалідів слуху, зору та інших вад, з причин повномасштабних бойових дій на території України. Тут виникає багато завдань у такому векторі інформаційного суспільства, як забезпечення аудіовізуальних систем зв'язку і поширення інформації сурдоперекладом, переведенням інформаційних масивів на шрифти Брайля та інше.

Серед нормативних актів, що стосуються свободи інформації в інформаційному суспільстві, ми вважаємо доречним зазначити, що в їхній системі мають місце підсумовуючі акти, які складаються з тієї чи іншої тематики та характеризують стадію та стан виконання того чи іншого завдання, що стоїть перед державою. Таким документом у сфері забезпечення інститутів свободи інформації в інформаційному суспільстві (зокрема свободи преси та слова) є Постанова Верховної Ради України «Про підсумки парламентських слухань «Суспільство, засоби масової інформації, влада: свобода слова і цензура в Україні» від 16.01.2003 № 441-IV [13]. Цей документ містить у собі чимало необхідних завдань, що покликані забезпечити нормальний рівень функціонування ЗМІ. Далі подібну функцію стала виконувати Постанова Верховної Ради України від 31 березня 2016 року № 1073-VIII «Про схвалення рекомендацій парламентських слухань на тему: «Реформи галузі інформаційно-комунікаційних технологій та розвиток інформаційного простору України» [14].

Якщо проаналізувати зміни українського законодавства в сфері цифрових прав людини з 24 лютого по 01 вересня 2023 року, то в загальні було ухвалено 14 законів та нормативно-правових актів. В межах дослідження нашої статті розглянемо тільки підзаконні нормативні акти зазначеного періоду:

1. Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» та подальші укази про продовження дії воєнного стану у зв'язку з військовою агресією РФ проти України, який носять заборонювально-обмежувальний характер, що є безумовно конституційно обумовленим заходом. Також треба відмітити, що даний Указ дав можливість застосовувати норми Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [15].

2. Президентом України було у 2022 році прийнято також Указ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану» [16].

Зокрема, Рада національної безпеки і оборони України вирішує установити, що в умовах воєнного стану реалізація єдиної інформаційної політики є пріоритетним питанням національної безпеки, забезпечення якої реалізується шляхом об'єднання усіх загальнонаціональних телеканалів, програмне наповнення яких складається пере-

важно з інформаційних та/або інформаційно-аналітичних передач на єдиній інформаційній платформі стратегічної комунікації – цілодобовому інформаційному марафоні «Єдині новини #UAразом». Це обумовлюється прямою військовою агресією з боку російської федерації, активне поширення державою-агресором дезінформації, викривлення відомостей, а також виправдування або заперечення збройної агресії російської федерації проти України, та з метою донесення правди про війну, забезпечення єдиної інформаційної політики в період дії в Україні правового режиму воєнного стану [17].

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 12 березня 2022 року № 263 «Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану» [18], яка підп. 4 п. 1 встановила, що на період дії воєнного стану міністерства, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, державні та комунальні підприємства, установи, організації, що належать до сфери їх управління, для забезпечення належного функціонування інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів, володільцями (держателями) та/або адміністраторами яких вони є, та захисту інформації, що обробляється в них, а також захисту державних інформаційних ресурсів, можуть вживати таких додаткових заходів, а саме: зупиняти, обмежувати роботу інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних систем, а також публічних електронних реєстрів.

Така норма безумовна в перші місяці війни була цілком виправдана, але розпорядники інформації на підставі цієї норми стали відмовляти в наданні інформації людині, хоча як зазначено в Спеціальній доповіді Уповноваженого ВР України з прав людини щодо додержання конституційного права на інформацію в умовах дії правового режиму воєнного стану, що в окремих випадках розпорядники інформації або адміністратори даних реєстрів, з одного боку обмежували доступ до публічної інформації на підставі «трискладового тесту», з іншого – надавали платний доступ до цих же даних, що нівелювало сенс обмеження доступу до такої інформації та формувало дискримінаційний підхід [19, с. 55].

4. Процедурно-процесуальний вектор функціоналу підзаконного акту можна проілюструвати на прикладі Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.03.2023 № 261-р, яким передбачено визначити Державний науково-дослідний інститут технологій кібербезпеки та захисту інформації організатором експертизи Національної програми інформатизації [20].

5. Як і усі інші державні органи, КМУ приділяє певну увагу й новітнім інформаційним технологіям, зокрема, розвитку механізмів доступу громадян до інформації за допомогою мережі Інтернет. Розподільний вектор функціоналу підзаконного акту добре видний на прикладі окремих положень 757 Постанови КМУ від 21.07.2023 року [21]. Зокрема, в ній адресовано: Секретаріату КМУ, міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, підприємствам, установам та організаціям, що належать до сфери їх управління, Раді міністрів АРК, обласним, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям забезпечити:

– дотримання вимог ДСТУ EN 301 549:2022 під час створення, модернізації, розвитку, адміністрування і забезпечення функціонування власних інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних систем у межах видатків, передбачених на утримання відповідних органів у державному та/або місцевому бюджеті, Національною програмою інформатизації, а також за рахунок інших джерел, не заборонених законодавством;

– модернізацію Єдиного веб-порталу Кабінету Міністрів України, офіційних веб-сайтів (веб-порталів) органів

виконавчої влади та офіційних веб-ресурсів, що пов'язані із діяльністю органів виконавчої влади, власних інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних систем, створених до набрання чинності цієї постановою, з метою приведення у відповідність із вимогами ДСТУ EN 301 549:2022 [21].

Йдеться, зокрема, «про необхідність розміщення і періодичного міністерствами, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади інформації у відповідному порядку на власних веб-сайтах». Відповідно до цієї постанови органи виконавчої влади беруть на себе обов'язок в визначеному порядку надавати громадянам інформацію у пасивний спосіб, тобто, шляхом розміщення її на своїх електронних ресурсів. Це є важливим досягненням з огляду на рух до свободи інформації та громадянського суспільства, але, на жаль, документ не передбачає жодної відповідальності органів, що не виконують приписів вказаного нормативного акту [21].

6. Наказ Головнокомандувача ЗСУ від 03 березня 2022 № 73 «Про організацію взаємодії між ЗСУ, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану» [22].

Зазначений наказ містить 24 пункту та має на меті оптимізацію процесу взаємодії з представниками ЗМІ під час роботи в районах бойових дій, зокрема, з метою забезпечення об'єктивного висвітлення подій, інформування населення та світової спільноти про воєнні злочини, які вчиняє РФ під час широкомасштабної збройної агресії проти України. Водночас він став інструментом контролю за поширенням інформації. У преамбулі зазначається, що він спрямований на попередження витоку інформації з обмеженим доступом, запобігання поширенню представниками засобів масової інформації (у тому числі іноземними) та публічними особами, до думки яких прислуховується громадськість (лідери думок, блогери) відомостей, розголошення яких може призвести до обізнаності противника про дії ЗСУ та інших складових сил оборони, негативно вплинути на хід виконання завдань за призначенням під час дії правового режиму воєнного стану.

Так, з 24 пункту хочемо звернути увагу на п. 11 – інформація про проведення унікальних операцій із зазначенням прийомів та способів, що використовувались. Які операції слід вважати унікальними також чітко не визначено, а тому в умовах воєнного часу ймовірніше за все поширення будь-якої інформації про проведення операцій буде обмежуватись, що не завжди може бути виправданим; а також на п. 12 – інформація про ефективність сил і засобів радіоелектронної боротьби противника. Зміст поняття «радіоелектронна боротьба противника» також є недостатньо зрозумілим і невизначеним у законодавстві України, а тому застосування цього обмеження може викликати труднощі практичного характеру [23, с. 71].

7. Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України 30 січня 2023 року прийняла рішення та затвердила розпорядження № 67/850 «Про впровадження системи фільтрації фішингових доменів» [24].

На його підставі на українських інтернетпровайдерів було покладено обов'язок встановити систему блокування, яка кожні 15 хвилин автоматично завантажує перелік адрес, доступ до яких має бути заблокований. Перелік таких адрес створює команда реагування на кібе-

рінциденти в банківській системі України, що входить до складу Центру кіберзахисту НБУ. Метою запровадження такої системи блокування є протидія фішингу та захист користувачів інтернету від шахрайства, яке відбувається у банківській сфері, бо одним із найпоширеніших видів шахрайства є створення фішингових ресурсів, які створюються для викрадення персональних даних та доступу до банківських рахунків.

Висновки. Розкриття специфіки векторів розвитку підзаконного регулювання відносин інформаційного суспільства в Україні в сучасних умовах, зокрема, зосереджена на деталізуючій, розподільній, процедурно-процесуальній, матеріально-технічній та інклюзивній функціях, що виконують підзаконні нормативні акти в цій сфері.

Розподільний функціонал підзаконних актів влади передбачає, зокрема, визначення серед державних органів окремих завдань з приводу розповсюдження та впровадження вільного доступу, а також вільного розповсюдження інформації громадянами України. Зокрема, забезпечення оперативного доведення до засобів масової інформації об'єктивної науково обгрунтованої аналітичної інформації про сучасні політичні, соціально-економічні проблеми в Україні в цілому та її регіонах, перспективи їх вирішення; організація систематичного інформування населення через засоби масової інформації про свою діяльність, соціально-економічні проблеми у регіонах та перспективи їх вирішення.

В сучасних умовах актуалізується регуляторний напрямок дії підзаконних актів в інформаційній сфері що відбиває необхідність матеріальної допомоги у діяльності засобів масової інформації, адже вони також є невіддільним елементом свободи інформації, а відтак і інформаційного суспільства. Тобто, існування, наприклад, актів Президента, що відбиває необхідність матеріальної підтримки державних і недержавних ЗМІ, також є важливим вкладом до розвитку свободи інформації в Україні, як невід'ємної складової інформаційного суспільства.

Сьогодні, в умовах війни з державою-агресором питання інклюзивної інформаційної допомоги людям з особливими потребами буде ще більше актуалізуватися, враховуючи збільшення поранених і інвалідів слуху, зору та інших в разі, з причин повномасштабних бойових дій на території України. Тут виникає багато завдань у такому векторі інформаційного суспільства, як забезпечення аудіовізуальних систем зв'язку і поширення інформації сурдоперекладом, переведенням інформаційних масивів на шрифти Брайля та інше.

Також, необхідно законодавчо визначити та роз'яснити вживання понять, зокрема, «унікальна операція», «сили і засоби радіоелектронної боротьби противника», «інформаційні операції», «психологічні операції» тощо.

Прагнення нормотворців подолати нагромадження актів, що занадто дублюють один одного, входять в режим часткової або повної колізії призводять, інколи, до втрати корисних і практичних елементів. Так, зокрема, в деяких підзаконних актах щодо інформаційного та громадянського суспільства, які були скасовані з метою саме удосконалення чинного законодавства вперше ставилося завдання перед владою необхідність запровадити моніторинг ефективності надання органами виконавчої влади інформаційних послуг на офіційних веб-сайтах. А вже в консолідованих оновлених актах ці питання зникають.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арістова І.В. Наука «інформаційне право» на новому етапі розвитку інформаційного суспільства. *Правова інформатика*. 1(29)/2011. С. 3-10.
2. Ісмаїлов К.Ю. Акти судової влади в системі джерел національного права України: монографія. Донецьк: Вид-во «Ноулідж» (Донецьке відділення), 2014. 116 с.
3. Lipkan V.A. Principios de desarrollo de la delictologia informatica. URL: <https://goal-int.org/principios-de-desarrollo-de-la-delitologia-informatica>
4. Загальна теорія інформаційного права: монографія / А.А. Письменицький, В.Д. Гапотій. Мелітополь: вид. будинок ММД, 2012. 300 с.
5. Про додаткові заходи щодо поліпшення інформаційної діяльності. Розпорядження Президента України від 05.10.1998 № 514/90-рп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514/98-%D1%80%D0%BF#Text>

6. Про додаткові заходи щодо безперешкодної діяльності засобів масової інформації, дальшого утвердження свободи слова в Україні. Указ Президента України від 09 грудня 2000 року № 1323/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1323/2000/conv#Text>
7. Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій. Указ Президента України від 20.10.2005 № 1497/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1497/2005#Text>
8. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні. Указ Президента України від 31.07.2009 № 928/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/928/2000#Text>
9. Про затвердження плану заходів щодо реалізації у 2008 році Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.05.2008 року № 784-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2008-%D1%80#Text>
10. Про схвалення Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.11.2007 № 1035-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1035-2007-%D1%80#Text>
11. Про скасування обмеження доступу до деяких актів Кабінету Міністрів України, виданих у 1991-2005 роках. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19.03.2008 № 490-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2009-%D1%80#Text>
12. Про затвердження плану заходів щодо поліпшення доступу до інформації осіб з вадами слуху шляхом субтитрування і сурдопекладу. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.02.2009 № 209-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/196113464>
13. Про підсумки парламентських слухань «Суспільство, засоби масової інформації, влада: свобода слова і цензура в Україні». Постанова Верховної Ради України від 16.01.2003 № 441-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-15#Text>
14. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Реформи галузі інформаційно-комунікаційних технологій та розвиток інформаційного простору України». *Верховна Рада України*; Постанова, Рекомендації від 31.03.2016 № 1073-VIII // *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 17, ст. 191.
15. Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
16. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану». Указ Президента України від 19.03.2022 № 152/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/152/2022#Text>
17. Деякі питання доступності інформаційно-комунікаційних систем та документів в електронній формі. Постанова Кабінету міністрів України від 21 липня 2023 року № 757. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757-2023-%D0%BF#Text>
18. Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану. Постанова Кабінету Міністрів України від 12.03.2022 № 263. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-2022-%D0%BF#Text>
19. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо додержання конституційного права на інформацію в умовах дії правового режиму воєнного стану. Київ. 2023. 68 с.
20. Про визначення організатора експертизи Національної програми інформатизації. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.03.2023 № 261-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/261-2023-%D1%80/conv#Text>
21. Деякі питання доступності інформаційно-комунікаційних систем та документів в електронній формі. Постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.2023 № 757. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757-2023-%D0%BF#Text>
22. Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану. Наказ Головнокомандувача ЗСУ від 03.03.2022 № 73. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MUS36785>
23. Війна у цифровому вимірі та права людини підсумковий звіт із 24 лютого 2022 року по 31 серпня 2023 року / Вдовенко О., Київ: ГО «Платформа прав людини», 2023. 84 с.
24. Про впровадження системи фільтрації фішингових доменів. Розпорядження Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 30.01.2023 № 67/850. URL: https://nkrzi.gov.ua/images/news/11/2580/67_30012023.pdf

«ПОВОДЖЕННЯ З НЕБЕЗПЕЧНИМИ ВІДХОДАМИ» ТА «УПРАВЛІННЯ НЕБЕЗПЕЧНИМИ ВІДХОДАМИ»: СПІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ КАТЕГОРІЙ**“HAZARDOUS WASTE TREATMENT” AND “HAZARDOUS WASTE MANAGEMENT”: THE RELATIONSHIP OF LEGAL CATEGORIES**

Марченко О.В., доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного, трудового та господарського права,
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара
ORCID ID: 0000-0002-3265-3597

Польща В.Ф., аспірант кафедри цивільного, трудового та господарського права,
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара
ORCID ID: 0009-0000-9690-3818

Метою статті визначено встановлення співвідношення категорій «поводження з небезпечними відходами» та «управління небезпечними відходами» на основі характеристики нормативних засад державно-правового регулювання діяльності з управління небезпечними відходами. Автором встановлено законодавчу тенденцію відходу від категорії «поводження з відходами» до категорії «управління відходами», що означає не лише відображення європейських стандартів в межах нормативно-правових актів чинного законодавства України, але і сутнісний перегляд підходу до розуміння власне змісту категорії «відходи», що мають визнаватися як суспільно корисний вид майна, яке безумовно має мати «утворювача», «власника», та інших осіб, зобов'язаних нести відповідальність не лише за їх неправомірне розміщення та створення загроз довкіллю, але і за невжиття заходів із забезпечення економічної ефективності їх управління. Автором обґрунтована доцільність нормативного розширення змісту категорії «управління відходами» за рахунок його доповнення вимогою про запобігання їх утворення. Автором запропоновано авторський підхід до розуміння категорії «управління відходами» як «комплексу заходів із запобігання утворення відходів, а також заходів із збирання, перевезення, оброблення (відновлення, у тому числі сортування, та видалення) відходів, включаючи нагляд за такими операціями та подальший догляд за об'єктами видалення відходів». Автором зроблено висновок, що категорія «поводження з відходами» є відносно застарілою, і характеризують розвиток законодавства країн Співдружності незалежних держав. При цьому автором підкреслено, що поведження із відходами змістовно не зосереджує уваги на розуміння відходів як різновиду приватного або публічного майна, що призводить до неконтрольованого їх розміщення, а також до відсутності практики їх роздільного сортування, за умови дотримання якої є їх належна ефективна переробка та специфікація.

Ключові слова: державна екологічна політика, національна екологічна безпека, небезпечні відходи, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, публічний інтерес, техногенні відходи, управління відходами.

The purpose of the article is to determine the relationship between the categories of "hazardous waste management" and "hazardous waste management" based on the characteristics of the normative foundations of state legal regulation of hazardous waste management activities. The author established a legislative trend of moving away from the category of "waste management" to the category of "waste management", which means not only the reflection of European standards within the framework of the current legislation of Ukraine, but also a fundamental revision of the approach to understanding the actual content of the "waste" category, which must be recognized as a socially useful type of property, which must definitely have a "creator", "owner", and other persons who are obliged to bear responsibility not only for their illegal placement and creation of threats to the environment, but also for failure to take measures to ensure economic efficiency their management. The author substantiates the expediency of the regulatory expansion of the content of the "waste management" category by supplementing it with the requirement to prevent its formation. The author proposed an author's approach to understanding the category of "waste management" as "a complex of measures to prevent the generation of waste, as well as measures to collect, transport, process (recovery, including sorting, and disposal) of waste, including supervision of such operations and subsequent care by waste disposal facilities". The author concluded that the category "waste management" is relatively outdated, and characterizes the development of the legislation of the countries of the Commonwealth of Independent States. At the same time, the author emphasized that waste management does not meaningfully focus attention on the understanding of waste as a type of private or public property, which leads to their uncontrolled placement, as well as to the absence of the practice of their separate sorting, on the condition of compliance with which there is their proper effective processing and specification.

Key words: state environmental policy, national environmental security, hazardous waste, state authorities, local self-government bodies, public interest, man-made waste, waste management.

Постановка проблеми. Відповідно до вимог статті 339 Угоди про Асоціацію України з Європейським Союзом встановлюється необхідність визначення спеціального режиму поведження з небезпечними (промисловими) відходами [1]. Відтак однією із умов успішності євроінтеграційних процесів України є встановлення на законодавчому рівні особливостей режиму поведження з небезпечними (промисловими) відходами. На разі в сучасних умовах єдиною нормативною згадкою поняття «промислові (небезпечні) відходи» або ж поняття «відходи виробництва» здійснюється відповідно до положень Державного класифікатора відходів, що є документом інформаційного забезпечення та управління відходами [2].

Стан наукової розробки проблеми. Окремі питання встановлення нормативних засад державно-правового регулювання діяльності з управління небезпечними відходами було досліджено у наукових розробках таких представників юридичної науки, як Г. О. Блінова [3], І. В. Вишняков, О. В. Пушкіна [4], Ю. А. Волкова [5],

Л. М. Зайкова [6, с. 95–100; 7, с. 145–149], Ю. О. Легеза [8, с. 172–176; 9, с. 63–67], О. В. Гладій [10, с. 140–144], М. Г. Кравченко [11; 12], М. М. Потіп [13] та ін. Однак при цьому комплексного науково-практичного дослідження питань забезпечення ефективності поведження з небезпечними відходами попри його надзвичайну суспільну потребуваність не було виконано, що актуалізує здійснення даної розробки.

Метою статті визначено встановлення нормативних засад державно-правового регулювання діяльності з управління небезпечними відходами.

Виклад основного матеріалу. Вивчення проблематики управління небезпечними відходами вимагає звернення дослідницької уваги як до результатів здійснених наукових праць, так і до здійснення характеристики стану нормативного забезпечення такої діяльності. Поширеним є підхід щодо розуміння законодавства про відходи як частини екологічного законодавства України [14, с. 14].

Дещо відмінним є підхід, обґрунтований у дисертації М. Г. Кравченка, де визначено доцільність відмежування до сфери публічно-правового регулювання через наявність спеціального окремого предмету регулювання, що обумовлює зміст системи методів та функцій досягнення ефективності таких впливів [15, с. 11–12].

Відтак можливим є висновок про неоднозначність розуміння категорії «відходи» та визначення предмету регулювання діяльності із управління ними. Зазначене є свідченням доцільності відокремлення діяльності із управління відходами в окрему галузь права, яке має власний відокремлений об'єкт, та вимагає формування принципів, методів та функцій впровадження.

Основоположним законодавчим актом України у сфері поводження з відходами тривалий час був Закон України «Про відходи». Підписання Угоди про Асоціацію України з ЄС поставило нагальним необхідність вирішення питання гармонізації національних стандартів поводження з відходами до визначених в ЄС стандартів, де пріоритетним є нормативне закріплення та практичне відображення ідеї роздільного сортування та утилізації відходів, а також їх повторного використання [16].

Триваючі реформи чинного національного законодавства України у сфері управління небезпечними відходами та адміністративно-правової охорони екологічної безпеки поводження із ними пов'язується також із визначеним стратегічним напрямом євроінтеграції України [1]. Зокрема, пунктом «е» статті 361 Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони визначено, що до складових процесів адаптації національного законодавства України до законодавства країн ЄС, є конвергенція положень та стандартів здійснення управління відходами, і зокрема, управління небезпечними відходами [1].

У законодавстві України тривалий час використовувалась категорія «поводження з відходами», що є таким певним надбанням радянської спадщини, так і категорія «управління відходами», що стало запровадження європейських стандартів до розуміння змісту такої діяльності. Зокрема, згідно із чинним законодавством України закріплено, що під поняттям «поводження із відходами» необхідно розуміти «дії, спрямовані на запобігання утворенню відходів, їх збирання, перевезення, сортування, зберігання, оброблення, перероблення, утилізацію, видалення, знешкодження і захоронення, включаючи контроль за цими операціями та нагляд за місцями видалення» [16].

Розробка та ухвалення Закону України «Про управління відходами» [17], що за своїм функціональним змістом відповідає європейським стандартам, визначило необхідність відмови від категорії «поводження», та вжиття замість неї такого поняття, як «оброблення відходів», що було відображено у пункті «д» частини першої статті 17 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [18].

У Законі України «Про місцеве самоврядування» категорію «поводження з небезпечними відходами» замінили на «управління небезпечними відходами у складі побутових відходів» (пункт 54 статті 26) [19]. В ряді Законів України категорію «поводження з відходами» замінили також на категорію «управління відходами» (ст. 8 Закону України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» [20]; абзац десятий частини першої статті 4 Закону України «Про державно-приватне партнерство» [21].

Отже, відповідно до чинного законодавства України, починаючи із 2022 року, закріплено категорію «управління відходами», як означає «комплекс заходів із збирання, перевезення, оброблення (відновлення, у тому числі сортування, та видалення) відходів, включаючи нагляд за такими операціями та подальший догляд за об'єктами видалення відходів» (пункт 38 ч. 1 ст. 1 Закону України від 20 червня 2022 року № 2320-IX [17]). Таким чином, якщо порівняти розуміння категорії «поводження із відходами» та «управління відходами», то очевидним є акцент останньої на необхідності забезпечення роздільного сортування та збирання відходів, тоді як поводження в нормативному змісті розумілось із діяльності із безпечного видалення відходів. Однак законодавець необґрунтовано відмовився від такої складової «поводження із відходами», як «запобігання їх утворенню», що безумовно є складовою економіки замкненого циклу та є частиною процесів екологізації виробництва.

Висновок. Таким чином, відхід від категорії «поводження з відходами» до категорії «управління відходами» означає не лише відображення європейських стандартів в межах нормативно-правових актів чинного законодавства України, але і сутнісний перегляд підходу до розуміння власне змісту категорії «відходи», що мають визнаватися як суспільно корисний вид майна, яке безумовно має мати «утворювача», «власника», та інших осіб, зобов'язаних нести відповідальність не лише за їх неправомірне розміщення та створення загроз довкіллю, але і за невиконання заходів із забезпечення економічної ефективності їх управління. Але при цьому виявляється за доцільне нормативного розширення змісту категорії «управління відходами» за рахунок його доповнення вимогою про запобігання їх утворення. Таким чином, пропонується категорію «управління відходами» розуміти як «комплекс заходів із запобігання утворення відходів, а також заходів із збирання, перевезення, оброблення (відновлення, у тому числі сортування, та видалення) відходів, включаючи нагляд за такими операціями та подальший догляд за об'єктами видалення відходів».

Отже, категорія «поводження з відходами» є відносно застарілою, і характеризують розвиток законодавства країн Співдружності незалежних держав. Поводження із відходами змістовно не зосереджує уваги на розуміння відходів як різновиду приватного або публічного майна, що призводить до неконтрольованого їх розміщення, а також до відсутності практики їх роздільного сортування, за умови дотримання якої є їх належна, майже 100% переробка.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України № 1678-VII від 16 вересня 2014 року. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 83. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
2. Державний Класифікатор відходів ДК 005-96: Наказ Державного комітету по стандартизації, метрології та сертифікації України від 29.02.1996 № 89. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0089217-96#Text>
3. Білінова Г.О. Інформаційна систем управління відходами : сучасний стан правового регулювання та перспективи. *Юридичний бюлетень*. 2023. Випуск 29. С. 45-54.
4. Вишняков І.В., Пушкіна О.В. Нормативне регулювання у сфері використання надр та захоронення відходів. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2023. № 2. С. 181-186.
5. Волкова Ю. (2023). Перспективи розвитку законодавства України щодо поводження з відходами в процесі адаптації до вимог Європейського союзу. *Law. State. Technology*, 1, 27–34, doi: 10.32782/LST/2023-1-4
6. Зайкова Л.М. Нормативно-правове регулювання управління безхазайними відходами в Україні. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2022. Випуск 5. С. 95-100. <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2022.5.17>. <http://chasopys-ppp.dp.ua/index.php/chasopys/article/view/311/272>

7. Зайкова Л.М. Окремі аспекти адаптації законодавства України про відходи до законодавства ЄС. *Правова позиція*. 2023. № 1 (38). С. 145-149. <https://legalposition.umsf.in.ua/archive/2023/1/28.pdf>. DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-1.28>
8. Легеза Ю.О. Здійснення державної екологічної політики в умовах децентралізації державної виконавчої влади. *Науковий вісник Ужгород. нац. ун-ту. Серія Право*. 2016. № 38. Т. 1. С. 172–176.
9. Легеза Ю. О. Публічне адміністрування у сфері використання техногенних родовищ в Україні. *Visegrad journal on human rights*. 2015. № 5/2. С. 63–67.
10. Гладій О. В. Суб'єкти публічного управління у сфері регулювання, використання та охорони техногенних родовищ. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 140–144.
11. Кравченко М. Г. Реформування інституту приватних осіб суб'єктів делегованих повноважень як крок до європеїзації управління побутовими відходами в Україні. *Науковий вісник Ужгородського університету. Право*. 2018. Вип. 52, т. 2. С. 52–55. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/30787/1/РЕФОРМУВАННЯ%20ІНСТИТУТУ%20ПРИВАТНИХ%20ОСІБ%20СУБ'ЄКТІВ.pdf>
12. Кравченко М. Г. Європеїзація муніципального управління побутовими відходами в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 4, т. 2. С. 7–11. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/738418.pdf>
13. Потіл М.М. Правове регулювання використанні відходів війни як ресурсу для відновлення України. *Нове українське право*. 2023. № 3. С. 98-110.
14. Балюк Г.І. Екологічне право України: Конспект лекцій у схемах (Загальна і Особлива частини). Навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 192 с.
15. Кравченко М.Г. Управління побутовими відходами в Україні (адміністративно-правовий вимір): монографія. К.: КНУ імені Т.Г. Шевченка, 2019. 491 с.
16. Про відходи : Закон України від 05 квітня 1998 р. № 187/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80> (втратив чинність).
17. Про управління відходами: Закон України від 20 червня 2022 року № 2320-ІХ. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2320-20#Text>
18. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
19. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
20. Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду: Закон України від 22 грудня 2006 року № 525-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 10. Ст. 88.
21. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 року № 2404-VI. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text>

ВПЛИВ НАУКОВИХ ІДЕЙ ЄВГЕНА ЕРЛІХА НА ФОРМУВАННЯ СОЦІОЛОГІЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА В США

THE INFLUENCE OF THE SCIENTIFIC IDEAS OF EUGENE ERHLICH ON THE FORMATION OF THE SOCIOLOGICAL CONCEPT OF LAW IN THE USA

Мацелюх І. А., д.ю.н., доцент, професор кафедри
службового та медичного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Хоменко С. Г., здобувач другого року навчання
другого магістерського рівня здобуття освіти

Інститут післядипломної освіти

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано зародженням соціологічної концепції праворозуміння, засновником якої був український правознавець, професор, ректор Чернівецького університету Євген Ерліх. Наведено його історіографічні здобутки та проаналізовано основні наукові праці.

Розкрито особливості професійного і творчого шляху професора, який тісно переплітався з Чернівецьким університетом. Проаналізовано політико-правові думки вченого щодо концепції «живого права», яка подарувала досліднику світове визнання.

Розглянуто зміст монографії «Основи соціології права», яка розриває ідеї та основні положення соціологічно-правового вчення Є. Ерліха, які полягають у осмисленні природи права шляхом вивчення соціології, а не лише законодавчих приписів. Простежено за співвідношенням соціології і юриспруденції Є. Ерліха. Наведено зміст основних категорій, наданих Є. Ерліхом, таких як право, юриспруденція, правознавство, суспільствознавство, соціологія тощо.

Наголошено на популярності ідей Є. Ерліха щодо «живого права», які не лише здобули поширення серед європейських мислителів, а й отримали визнання серед представників Американської асоціації правничих шкіл. Продемонстровано еволюцію та вплив напрацювань Є. Ерліха на політико-правові ідеї американського правника, декана юридичного факультету Гарвардської школи права Роско Паунда. Він став родоначальником соціологічної концепції права в США та закликав науковців не обмежуватися вивченням правових норм, які зафіксовані в законодавчих актах, а аналізувати «право в дії», адже поведінку людини визначають не лише закони, а й норми релігії, моралі, звичаї, виховання та інші соціальні фактори.

Проаналізовано причини активізації соціологічного руху в США, які, насамперед, були пов'язані із проблемами, що виникали в практичній юриспруденції та призводили до неправильності застосування правових норм. Розкрито теорію соціальних інтересів Р. Паунда, яку він почав розвивати щоб забезпечити узгодження та баланс між усіма учасниками суспільних відносин.

Констатовано, що Роско Паунд став родоначальником соціологічної концепції права в США на початку XX століття, яка в найближчому майбутньому буде підтримана, трансформована, поглиблена у працях інших вчених, серед яких Д. Фленк, К. Ллевеллін, Д. Дью. Завдяки їхній науковій спадщині сформувалося нове праворозуміння, яке дозволило більш глибоко переосмислити основні правові явища, відійти від нормативістських підходів, запровадити нову віху в історії філософії права та політико-правових учень.

Ключові слова: право, соціологія права, соціологічна концепція права, праворозуміння, політико-правові вчення, Є. Ерліх, Р. Паунд, США.

The article analyzes the origin of the sociological concept of legal understanding, the founder of which is the Ukrainian jurist, professor, rector of Chernivtsi University Yevhen Ehrlich. His historiographic achievements are presented and the main scientific works are analyzed.

The peculiarities of the professional and creative path of the professor, who was closely intertwined with Chernivtsi University, are revealed. The political and legal opinions of the scientist regarding the concept of "living law", which gave the researcher world recognition, were analyzed.

The content of the monograph "Fundamentals of the Sociology of Law" is considered, which breaks down the ideas and basic provisions of E. Ehrlich's sociological-legal teaching, which consist in understanding the nature of law through the study of sociology, and not only legislative prescriptions. Followed by the relationship between sociology and jurisprudence of E. Ehrlich. The content of the main categories provided by E. Ehrlich, such as law, jurisprudence, jurisprudence, social science, sociology, etc., is given.

The popularity of E. Ehrlich's ideas on "living law" was established, which not only spread among European thinkers, but also received recognition among representatives of the American Association of Law Schools. The evolution and influence of E. Ehrlich's work on the political and legal ideas of the American jurist, dean of the law faculty of the Harvard Law School, Roscoe Pound, is demonstrated. He became the founder of the sociological concept of law in the USA and called on scientists not to limit themselves to the study of legal norms recorded in legislative acts, but to analyze "law in action", because human behavior is determined not only by laws, but also by the norms of religion, morality, customs, upbringing and other social factors.

The reasons for the activation of the sociological movement in the USA were analyzed, which were primarily related to the problems that arose in practical jurisprudence and led to the incorrect application of legal norms. R. Pound's theory of social interests, which he began to develop in order to ensure agreement and balance between all participants in social relations, is revealed.

It has been established that Roscoe Pound became the founder of the sociological concept of law in the USA at the beginning of the 20th century, which in the near future will be supported, transformed, deepened in the works of other scientists, including D. Flenk, K. Llewellyn, D. Dew. Thanks to their scientific heritage, a new understanding of law was formed, which made it possible to rethink the main legal phenomena more deeply, to move away from normative approaches, and to introduce a new milestone in the history of legal philosophy and political and legal scholars.

Key words: law, sociology of law, sociological concept of law, legal understanding, political and legal teachings, E. Ehrlich, R. Pound, USA.

Сучасне становище України, що характеризується повномасштабною військовою агресією з боку Російської Федерації, ракетними ударами по усій території країни, загибеллю десятків тисяч мирних жителів, серед яких сотні дітей, змушує нас переосмислювати цінності, потреби і орієнтири. В тому числі зміст і сутність самого права як філософсько-правової категорії. Важливим тут є і соціологічний аспект, адже в історії політико-правових учень він по-новому розкрив сутність правових явищ.

Аналіз соціологічної концепції права завжди привертав увагу знаних науковців, серед яких С. Бобровник, В. Костицький, О. Кобан, Л. Луць, Н. Крестовська, В. Марчук, однак вплив української наукової школи соціології права на трансформацію політико-правової думки США до нині залишається малодослідженим.

Визнаним засновником соціології права є український правознавець, професор, ректор Чернівецького університету Євген Ерліх. Він є автором численних праць, серед

яких «Про прогалини в праві» (1888), «Вільне правознаходження та вільне правознавство» (1903), «Соціологія і юриспруденція» (1906), «Про живе право» (1911), «Основи соціології права» (1913), «Юридична логіка» (1917, 1918), «Соціологія права» (1922). Вони неодноразово перевидавалися англійською, французькою, українською та іншими мовами. Самі ж наукові розвідки були написані Євгеном Ерліхом його рідною мовою – німецькою [1, с. 5].

Народився Євген Ерліх 14 вересня 1862 р. у Чернівцях у сім'ї знаного на той час адвоката Сімона Ерліха. Відтак, юриспруденція не стала чужорідною. У зв'язку з цим і було визначено професійне майбутнє, яке почало формуватися на юридичному факультеті Львівського університету, а згодом у Віденському університеті. Отримавши диплом та набувши звання доктора права, Євген Ерліх спочатку займався адвокатською практикою, однак одразу зрозумів, що його істинне призначення – це наукова діяльність, а саме вивчення проблем загальної теорії права та римського права [2, с. 147]. Відтак, із 1893 року розпочинається активна публікаційна діяльність, яка була визнана університетською спільнотою, за що через три роки було присвоєно вчене звання екстраординарного професора Чернівецького університету, а згодом і ординарного професора римського права. 1901 році Євген Ерліх отримує посаду декана юридичного факультету Чернівецького університету імені Франца Йосифа, а 1906 – 1907 навчальний рік працюватиме ректором цього ж навчального закладу. Активні творчі плани обірвала Перша світова війна, через яку Євген Ерліх був змушений емігрувати до Бухареста, де через чотири роки і помер [2, с. 148].

Увесь творчий шлях Є. Ерліха реперітався з Чернівецьким університетом, а створення на юридичному факультеті авторських семінарів «живого права» подарувало вченому світове визнання як основоположника концепції соціології права. Він обґрунтовував і показував, що насправді суспільні відносини регулюють не мертві приписи, написані в законодавчих актах, а соціальні норми, що визначають модель, стиль поведінки. На думку Ерліха, «зовсім немає потреби займатись кодифікацією цього позадержавного права». Він вважав це непотрібним і навіть безнадійним, адже «сфера дії наших кодексів, – писав вчений, – так віддалена від дійсності, що правові відносини, з якими вони повинні мати справу, так незрівнянно багатші, різноманітніші, мінливіші..., що вже одна думка вичерпати їх в одному кодексі була б дивовижною». [85, с. 142–143].

Дана ідея становить одне з головних положень соціологічно-правового вчення Ерліха, яке було ним детально викладене у монографія «Основи соціології права». В передмові до неї Ерліх писав: «Центр ваги розвитку права в наш час, як і у всі інші часи, знаходиться не в законодавстві, не в юриспруденції або судочинстві, а в самому суспільстві, що і є основою соціології права» [27, с. 211].

Принциповим положенням соціології права Ерліха є визнання того, що будь-яке суспільство складається з безлічі союзів, які організовують життя як окремих індивідів, так і груп індивідів. Організація як процес розподілу функцій, завдань, правочинів і обов'язків здійснюється через право. У цьому погляді Ерліха співпадають з концепцією соціального контролю, сформульованою одночасно Р. Паундом. За Євгеном Ерліхом будь-яке право соціальне, оскільки виконує організаційну функцію: «правові норми є нормами, що впливають з юридичних фактів; вони з'являються з практики, яка в суспільних союзах вказує кожному члену цих союзів його становище і функції» [85, с. 161]. Таким чином, автор демонструє цілісне, інтегральне бачення права в аспекті фактичності та нормативності, що призвело його до ідеї про фактичну відсутність меж між юридичною дійсністю та соціальною дійсністю норм і правил.

Окрім того, вчений наголошував, що для повного осмислення природи права науковцям не достатньо

вивчати і досліджувати лише законодавчі приписи, так зване «державне право», а слід сконцентрувати увагу на соціології права, яка є основою правознавства. Надаючи визначення змісту права Ерліх констатував, що це соціальний феномен, а юриспруденція є частиною суспільствознавства. Відтак, правознавство є частиною теоретичного суспільствознавства, соціології, а соціологія права – це «наукове вчення про право, яке є емпіричною дисципліною» [4, с. 227].

Досліджуючи співвідношення соціології і юриспруденції Є. Ерліха, сучасна вчена О. Кобан показує глибинність думок мислителя. Соціологія, за твердженням Є. Ерліха, – це наука, що вивчає суспільні течії та прагнення людей, їх соціальні організації. Юриспруденція, на думку вченого, є практичною дисципліною, яка вивчає застосування права на практиці. Учений наголошував, що соціологія – це наука про суспільство, а юриспруденція є її підгалуззю.

Означені правові думки, які з'явилися на зламі тисячоліть, без перебільшення випередили свій час і зацікавили багатьох європейських мислителів та американських учених. Так, в 1914 р. Є. Ерліха було запрошено до США для читання лекцій в Інституті Ловелла та промови на тему «живого права» на щорічному зібранні Американської асоціації правничих шкіл, яке мало відбутися в Чикаго [5, с. 362]. Нажаль, Перша світова війна завадила здійснити візит, однак наукова спадщина і творчість все ж проникає до американської наукової спільноти. Так, вчення Є. Ерліха про «живе право» вплинуло на політико-правові ідеї американського правника, декана юридичного факультету Гарвардської школи права з 1916 по 1936 рік Роско Паунда. Останній закликав науковців не обмежуватися вивченням правових норм, які зафіксовані в законодавчих актах, а аналізувати «право в дії». Відповідно до поглядів вченого «право є одним із способів контролю за поведінкою людей поряд із релігією, мораллю, звичаями, домашнім вихованням та іншим. Відтак, «дослідження права має відбуватися в контексті соціальних відносин, враховуючи взаємодію правових норм з іншими регуляторами» [6, с. 145–158].

Соціологічний рух в США виникає в епоху технологічного прогресу і Р. Паунд вважає його реформою домінуючих концепцій вивчення, тлумачення та застосування права. Він також став реакцією на існуючі проблеми, що виникали в правовому полі та практичній юриспруденції. Вони пов'язані, насамперед, із тогочасними недоліками американської правової системи, що мали місце на початку XX ст. Йдеться, насамперед, про застаріле законодавство та недовір'я до нового. Так, судді не бажали послуговуватися законодавчими приписами, які захищали права робочого населення, тлумачили правову норму дуже вузько і, подекуди, неправильно її застосовували. Класичним прикладом цієї тенденції є рішення Верховного суду із застосуванням доктрини матеріально-правової процедури. Прихильники соціологічної юриспруденції критичували таку судову реакцію на соціальне законодавство, пояснюючи це кількома факторами. Одним з них була ізоляція вивчення права від соціальних наук, а незнання соціальних реалій і потреб може породжувати ухвалення несправедливим рішенням. Такий факт визнавали і самі судді того часу. Відтак, Р. Паунд наголошував на важливості вивчення соціології права та відмовитися від механічної юриспруденції, яка призводить до автоматичних ухвалення жорстких рішень, де не враховані інші фактори [7, с. 1–26].

Р. Паунд ідентифікував себе з «соціальним інженером», який покликаний переосмислити вивчення права та застосування закону заради панування справедливості. Під останньою вчений розумів «такий формат суспільних відносин і порядок поведінки, який завдає найменшої шкоди». Теорія соціальних інтересів, яку він почав розви-

вати ще в 1913 році, була розроблена для того, щоб забезпечити узгодженість необхідних політичних суджень, а також їх зважування та балансування. Вона стала серцевиною соціологічної юриспруденції Р. Паунда [7, с. 1–26].

Отже, Роско Паунд став родоначальником соціологічної концепції права в США, яка в найближчому майбутньому буде підтримана, трансформована, поглиблена у працях інших вчених, серед яких Д. Фленк, К. Ллевеллін Д. Дью. «Право є діяльність, за допомогою якої можна здійснювати втручання в іншу діяльність, – писав останній, – правові норми позбавлені активної ролі, вони лише клаптик паперу, що наповнюється змістом в кожному конкретному випадку за допомогою видання індивідуальних судових або адміністративних актів» [8]. На управлінській

діяльності зосереджував свою увагу К. Ллевеллін. За його твердженням «право – це не лише судова і законодавча практика, а й управлінська діяльність, яку виконують представники публічної влади» [8].

Таким чином, початок XX століття ознаменувався зародженням соціологічної концепції праворозуміння, яка дозволила більш глибоко переосмислити основні правові явища, відійти від нормативіських підходів, запровадити нову віху в історії філософії права та політико-правових учень. Наведені думки мислителів і на сьогодні мають свою цінність і зриму актуальність, адже від правильного тлумачення змісту права залежить правотворча і правозастосовна діяльність загалом та належне регулювання усіх суспільних відносин зокрема.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ерліх Євген. Монтеск'є та соціологічна юриспруденція / Пер. з анг. і передмова С.І. Нежурбиди. *Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць*. Вип. 728: Правознавство. Чернівці: ЧНУ, 2014. С. 5–14.
2. Марчук В. П. Євген Ерліх – основоположник соціології права. *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1–2. С. 147–151.
3. Соціологія права: науково-теоретична спадщина Євгена Ерліха і проблеми розвитку сучасної науки : монографія. / Василь Костицький, Ольга Кобан ; Ін-т законодав. передбачень і прав. експертизи. Вид. 2-ге. Київ: Коло, 2016. 255 с.
4. Кобан О.Г. Є. Ерліх про взаємозв'язок соціології і юриспруденції. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 3. С. 225–228.
5. Döring E. Eugen Ehrlich. *Neue Deutsche Biographie*. Berlin, 1959. Bd. 4. P. 362
6. Титов В. Розвиток юридичної логіки в США (перша чверть XX ст.): Р. Паунд про дедуктивно-механічну юриспруденцію. *Вісник Академії правових наук України*. Х.: Право, 2000. № 3(22). С. 145–158.
7. James A. Gardner. The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound (Part I). *Villanova Law Review*. 1961. Volume 7, № 1. P. 1–26.
8. Холод Ю.А., Погрібний І.М., Волошенко О.В. Сучасні теорії права. Соціологічна юриспруденція. Текст лекцій. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків 2021. <https://nm2.univd.edu.ua/download/124915>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАНОВИЩА ДІЗНАВАЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

SOME ASPECTS OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE INQUIRER IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Гуцуляк Ю.В., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики

Львівський державний університет внутрішніх справ

ORCID ID: 0000-0002-8334-7127

У статті розглянуто дізнавача як суб'єкта кримінального провадження, його процесуальне становище у сучасному кримінальному провадженні України та функціональну спрямованість його процесуальної діяльності. Досліджено сутність та значення процесуальної самостійності дізнавача у кримінальному провадженні, встановлено її зміст та межі, а також роль процесуальної самостійності дізнавача у всебічному, повному й неупередженому розслідуванні кримінального провадження.

Досліджуючи поняття процесуальної самостійності дізнавача констатується, що кримінальне процесуальне законодавство визначає дізнавача як процесуально самостійного суб'єкта кримінального провадження (ч. 4 ст. 40¹ КПК України). Обґрунтовано, що дізнавач у кримінальному провадженні є процесуально самостійною фігурою, наділеною певними повноваженнями для прийняття процесуальних рішень в кримінальному провадженні, визначення напрямку дізнання, обрання процесуальних засобів для забезпечення повноти проведення дізнання.

Проаналізовано законодавче визначення поняття «дізнавач» на підставі чого зроблено висновок, що воно не містить чіткого визначення переліку службових осіб, яких можна наділити процесуальним статусом дізнавача. Зокрема Закон не містить визначення хто саме є уповноваженою особою іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків. На підставі системного аналізу нормативно-правових актів констатовано, що на підтвердження повноважень уповноваженої особи іншого підрозділу, яка виконує повноваження дізнавача у кримінальному провадженні та має право на проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій та прийняття процесуальних рішень, обов'язковим є видання наказу відповідним начальником ГУНП, а також постанова керівника органу дізнання про доручення на проведення дізнання у кримінальному провадженні.

Проаналізовано існуючі проблеми реалізації та визначено перспективи вдосконалення процесуального становища дізнавача як суб'єкта кримінального провадження.

Ключові слова: дізнавач, суб'єкти кримінального провадження, органи дізнання, процесуальний статус дізнавача, всебічне, повне й неупереджене розслідування.

The article examines the as a subject of criminal proceedings, his procedural position in the modern criminal proceedings of Ukraine and the functional orientation of his procedural activities. The essence and significance of the procedural independence of the inquirer in criminal proceedings have been studied, its content and limits have been established, as well as the role of the procedural independence of the inquirer in a comprehensive, complete and impartial investigation of criminal proceedings.

Investigating the concept of procedural independence of the inquirer, it is stated that the criminal procedural legislation defines the inquirer as a procedurally independent subject of criminal proceedings (Part 4 of Article 40-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). It is substantiated that the inquirer in criminal proceedings is a procedurally independent figure, endowed with certain powers to make procedural decisions in criminal proceedings, determine the direction of the inquiry, and choose procedural means to ensure the completeness of the inquiry.

The legislative definition of the term "inquirer" was analyzed, on the basis of which it was concluded that it does not contain a clear definition of the list of officials who can be granted the procedural status of an inquirer. In particular, the Law does not contain a definition of who exactly is an authorized person of another subdivision of the specified bodies, which are authorized within the competence provided by the Criminal Procedure Code of Ukraine to carry out pre-trial investigation of criminal misdemeanors.

On the basis of a systematic analysis of normative legal acts, it was established that in order to confirm the powers of an authorized person of another subdivision, who performs the powers of an investigator in criminal proceedings and has the right to conduct any investigative (search) actions and make procedural decisions, the issuance of an order is mandatory by the relevant head of the national police department, as well as the resolution of the head of the inquiry body on the mandate to conduct an inquiry in criminal proceedings.

Existing implementation problems were analyzed and prospects for improving the procedural position of the inquirer as a subject of criminal proceedings were determined.

Key words: inquirer, subjects of criminal proceedings, bodies of inquiry, procedural status of the inquirer, comprehensive, complete and impartial investigation.

Постановка проблеми. З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018 року було внесено зміни до ряду законодавчих актів України [1], у зв'язку з чим виникла низка питань та невідповідностей, що регламентують процесуальну діяльність органів дізнання, що, в свою чергу, негативно впливає на забезпечення виконання завдань кримінального провадження та додержання прав і законних інтересів його учасників кримінального провадження.

Конституція України в статті 3 закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають

зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [2]. Реалізація цього положення вимагає створення належних гарантій захисту прав і свобод людини у всіх сферах життєдіяльності, і особливо, у кримінальному провадженні. Важливою гарантією забезпечення повного, швидкого і неупередженого досудового розслідування у формі дізнання, охорони законних прав та інтересів людини є належна регламентація повноважень органів дізнання, які зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Дослідженням та вивченням проблемних

питань, пов'язаних з регламентацією повноважень щодо здійснення дізнання у кримінальному процесі, займалися науковці, зокрема: О. Аулін, В. І. Борисов, Н. І. Бровко, Л. М. Демидова, В. Г. Гончаренко, Ю. Г. Коруховий, Н. І. Клименко, І. В. Ковтун, А. С. Політова, О. В. Сачко, С. І. Сімакова, Ю. А. Турлова, В. І. Тютюгін, В. В. Черней, С. С. Чернявський. Але не дивлячись на те, що в теорії кримінального процесу проблема правового забезпечення процесуального статусу органів досудового розслідування привертала увагу багатьох науковців, практична реалізація низки проблемних питань пов'язаних з процесуальним становищем дізнавача, залишається не вирішеною. У зв'язку з чим виникає низка проблем правового та організаційного характеру, пов'язаних з процесуальним становищем дізнавача, як основного суб'єкта проведення досудового розслідування у формі дізнання. Особливої уваги набувають питання реалізації ними своїх повноважень, притягнення до відповідальності, реагування на випадки втручання в їхню процесуальну діяльність, удосконалення процедури провадження дізнання.

Метою статті є дослідження поняття та сутності процесуального становища дізнавача у кримінальному процесі України, пошук перспективних шляхів його удосконалення, а також формулювання рекомендацій щодо здійснення ефективного досудового розслідування у формі дізнання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до п. 4¹ ч. 1 ст. 3 КПК України дізнавачем є службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, у випадках, установлених КПК України, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків [3]. Але це визначення не дає можливості чітко визначити перелік службових осіб, яких можна наділити процесуальним статусом дізнавача. Зокрема Закон не містить визначення хто саме є уповноваженою особою іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків Головою Національної поліції України, начальниками ГУНП, начальниками відповідних територіальних підрозділів поліції, або особами, які виконують їх обов'язки, видається наказ. Засвідчена в установленому порядку копія наказу про уповноваження працівника поліції здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків надсилається до органу прокуратури відповідного рівня для внесення адміністраторами ЄРДР відповідних відомостей про реєстратора до довідника організаційної структури ЄРДР і надання працівнику поліції, уповноваженому здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків, доступу до ЄРДР [4]. Крім того, відповідно до правової позиції, викладеної у постанові Верховного Суду № 969/99/21 від 03.05.2022 р. повноваження дізнавачів у кримінальному провадженні визначається постановою про доручення на проведення дізнання у кримінальному провадженні [5]. В цьому разі на підтвердження повноважень уповноваженої особи іншого підрозділу, яка виконує повноваження дізнавача у кримінальному провадженні та має право на проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій та прийняття процесуальних рішень, обов'язковим є видання наказу, а також постанова керівника органу дізнання

про доручення на проведення дізнання у кримінальному провадженні. В разі відсутності такого наказу всі зібрані докази будуть вважатись недопустимими та у подальшому тягнуть наслідок у вигляді ухвалення судами відповідних рішень, тим самим не виконуючи завдання кримінального провадження в цілому.

Аліна Гаркуша та Євгенія Петриченко зазначають, що ознаками поняття «дізнавач», яке викладене у п. 4¹ ч. 1 ст. 3 КПК України, є: по-перше, така особа є службовою особою визначених у КПК правоохоронних органів та підрозділів України; по-друге, компетенція дізнавача встановлена у КПК України; по-третє, дізнавач уповноважений на здійснення досудового розслідування кримінальних проступків [6].

Відповідно до ст. 40¹ КПК України, до повноважень дізнавача віднесено: починати дізнання за наявності підстав, передбачених КПК України; проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених КПК України; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених КПК України, відповідним оперативним підрозділам; звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 КПК України; здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України [3].

Крім того, згідно до пункту 1 розділу III Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України підрозділи дізнання виконують такі функції відповідно до покладених на них завдань: усвідомити, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального проступку, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують їх покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень; під час досудового розслідування кримінальних проступків дізнавач самостійно приймає процесуальні рішення, крім випадків, коли закон передбачає прийняття (ухвалення) рішення слідчого судді, суду чи згоду прокурора, і є відповідальним за законне та своєчасне виконання цих рішень [4].

Вказані нормативно правові акти підтверджують процесуальну самостійність дізнавача щодо прийняття необхідних рішень під час досудового розслідування кримінальних проступків. Також, на дізнавача покладається певний обов'язок стосовно законності та своєчасності виконання прийнятих ним процесуальних рішень, або тих, які увалені слідчим суддею, судом, або згода на прийняття яких надана прокурором.

Досліджуючи процесуальну самостійність дізнавача, на нашу думку, доречним є звернення до наукових досліджень з цього питання стосовно процесуальної самостійності слідчого. Адже обидва ці суб'єкти наділені повноваженнями, щодо проведення досудового розслідування, крім того дізнавач відповідно до ст. 40¹ КПК України при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слід-

чого та несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення дізнання, хоча в їхній роботі існує суттєва відмінність, що стосується видів кримінальних правопорушень, які підпадають під їх підслідність.

Так, у кримінально-процесуальній доктрині процесуальну самостійність слідчого розуміють як його право на підставі свого внутрішнього переконання, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, приймати відповідні процесуальні рішення та вчиняти дії, пов'язані із рухом досудового розслідування (збирати докази, проводити слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії, інші процесуальні дії тощо), застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, за винятком випадків, коли законом передбачене отримання на це згоди прокурора чи слідчого судді, з метою досягнення завдань кримінального провадження [7].

О. В. Баулін розглядає процесуальну самостійність слідчого з одного боку, як положення досудового слідства, що дозволяють слідчому самостійно приймати рішення і проводити слідчі дії у розслідуваних ним кримінальних справах, а з іншого – як процесуальний інститут, спрямований на врегулювання відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією слідчим своїх процесуальних повноважень [8]. С. С. Охріменко зазначає, що процесуальна самостійність слідчого виявляється у можливості згідно з чинним законодавством самостійно, за особистим внутрішнім переконанням, проводити усі необхідні та можливі слідчі дії, приймати процесуальні рішення, а також нести особисту відповідальність за порушення норм закону. Саме з цими моментами пов'язане вирішення ключових питань при розслідуванні кримінальних проваджень: кваліфікація злочинного діяння та обсяг обвинувачення, притягнення як обвинувачуваного, направлення справи до суду або закриття справи, тощо. Процесуальна самостійність виступає в якості однієї з умов, що гарантують дотримання законності при розслідуванні кримінального провадження. Відбувається цілком логічне взаємне гарантування: відповідальність слідчого забезпечує його процесуальну самостійність, а та, у свою чергу, є однією з умов дотримання законності. І, навпаки, законність припускає процесуальну самостійність слідчого і його персональну відповідальність, не «поділену» з прокурором та начальником слідчого відділу [9].

На нашу думку, під процесуальною самостійністю дізнавача слід розуміти загальні положення проведення дізнання, що є засобом реалізації принципу всебічного, повного та неупередженого встановлення обставин кримінального провадження, яке полягає у повноваженнях дізнавача самостійно на підставі свого внутрішнього переконання та керуючись законом, визначати напрямки проведення дізнання, приймати відповідні процесуальні рішення та вчиняти процесуальні дії, пов'язані із розслідуванням кримінального правопорушення, за винятком випадків, коли законом передбачене отримання на це згоди прокурора, керівника органу дізнання чи дозволу слідчого судді, визначати порядок та послідовність проведення таких процесуальних дій та нести повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення.

Отже, досліджуючи поняття процесуальної самостійності дізнавача, яка хоч й в обмеженому вигляді, але все ж таки існує в чинному КПК, можна стверджувати, що кримінальне процесуальне законодавство визначає дізнавача як процесуально самостійного суб'єкта кримінального провадження (ч. 4 ст. 40¹ КПК). Він є процесуально самостійною фігурою, наділеною певними повноваженнями для прийняття процесуальних рішень в кримінальному провадженні, визначення напрямку дізнання, обрання процесуальних засобів для забезпечення повноти проведення дізнання.

Однак системний аналіз окремих норм КПК України, які регламентують порядок проведення окремих слідчих

(розшукових) та інших процесуальних дій, а також застосування заходів забезпечення кримінального провадження мають певні прогалини та не відповідають ст. 40¹ КПК України, що свідчить про їх суперечливість [10]. Так, у спеціальних нормах, які регламентують порядок звернення до слідчого судді з клопотанням про здійснення виклику слідчим, прокурором (Стаття 133 КПК України), приводу (ст. 140–141 КПК України), тимчасового доступу до речей і документів (ст. 160 КПК України), накладення арешту на майно (ст. 171 КПК України), про застосування запобіжних заходів (Стаття 184 КПК України), про провадження обшуку (ст. 234 КПК України), про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 246 КПК України) тощо дізнавач не визначений як суб'єкт звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням. Така ситуація призводить до неоднозначної судової практики.

Так, одні судді задовольняють клопотання дізнавачів про проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Зокрема, ухвалою слідчого судді Новгород-Сіверського районного суду Чернігівської області від 29 березня 2023 року задоволено клопотання дізнавача про надання дозволу на проведення огляду житла та іншого володіння особи [11]. Аналогічне рішення було прийнято слідчим суддею Голосіївського районного суду м. Києва про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, які знаходяться у володінні Національної дитячої спеціалізованої лікарні [12]. В інших випадках слідчі судді посилаючись на те, що чинні норми КПК України не допускають проведення аналогій у правах та обов'язках між учасниками кримінального провадження, якщо це прямо не передбачено нормами КПК України, відмовляють у задоволенні клопотань дізнавача на проведення процесуальних дій. Зокрема в ухвалі Борзнянського районного суду Чернігівської області від 20.08.2020 року про повернення клопотання інспектора дізнання про накладення арешту на тимчасово вилучене майно слідчий суддя зазначив, що хоча за змістом ст. 401 КПК України дізнавач наділяється повноваженнями слідчого, проте, відповідно до вимог ч. 1 ст. 171 КПК України, яка є спеціальною нормою права, якою встановлюються особливості щодо подання клопотанням про арешт майна, з клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором. У ч. 2 ст. 401 КПК України перелічені конкретні повноваження дізнавача, серед яких право на звернення з клопотанням про надання дозволу на арешт майна відсутнє. Таким чином, слідчий суддя виніс ухвалу про повернення поданого клопотання прокурору [13].

Вважаємо, що для вирішення цього питання необхідно внесення відповідних змін до КПК України, адже обсяг та характер повноважень дізнавача та слідчого не збігаються. Наприклад, аналізуючи положення ст. 25 КПК України, можна дійти висновку, що обов'язок вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, покладено лише на прокурора та слідчого. Поза увагою законодавця залишився дізнавач. Проте не можна категорично заперечувати й позицію слідчих суддів, які задовольняють клопотання органів дізнання на проведення слідчих (розшукових) та процесуальних дій, які потребують дозволу суду. Оскільки, хоча в деяких випадках дізнавач процесуально й не наділений відповідними повноваженнями на звернення з конкретним клопотанням, проте обсяг та характер повноважень дізнавача все ж таки визначається статтею 40¹ КПК України, відповідно до якої він при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого.

Висновки. Отже, значення процесуальної самостійності дізнавача полягає у тому, що вона є неодмінною умовою ефективного, всебічного, повного та неупередженого досудового розслідування кримінальних проступків. Тільки процесуально самостійний суб'єкт кримінального

провадження – дізнавач, під час проведення досудового розслідування у формі дізнання, здатний всебічно, повно та неупереджено встановити всі обставини кримінального правопорушення, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень, і тим самим забезпечити виконання завдань кримінального провадження. При цьому процесуальне становище дізнавача зобов'язує ставитися до нього як до процесуально самостійного суб'єкта кримінального провадження, утримуватись від будь-якого незаконного впливу при прийнятті процесуальних рішень, а рішення, прийняті дізнавачем з порушенням цієї умови, мають бути

скасовані судом чи прокурором з відповідними правовими наслідками. Засада процесуальної самостійності дізнавача є основоположною у його діяльності, в силу чого він виконує свою функцію самостійно й незалежно від інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності; забороняється будь-який сторонній вплив на дізнавача під час виконання його службових обов'язків; провадження дізнання здійснюється виключно згідно з вимогами закону; дізнавач приймає рішення на підставі закону та відповідно до свого внутрішнього переконання, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження та нормам закону.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 17. Ст. 71.
2. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 20 травня 2020 року № 405. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0491-20#Text>
5. Постанова Верховного Суду № 969/99/21 від 03.05.2022 р. URL: <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=104191851&red=10000336f8056f5c15bed68ef41ae6ce41810f&d=5>
6. Гаркуша А., Петриченко Є. Регламентация повноважень щодо здійснення дізнання у кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 1. С. 256-262 https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2021/06/21_1_ua_n/45.pdf
7. Кримінальний процес: підруч. /Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, В.П. Пшонка та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки. Х.: Право, 2013. 1295 с.
8. Баулін О.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09; Національна академія внутрішніх справ України. К., 2000. 263 с.
9. Охріменко С.С. Гарантії правового захисту процесуальної самостійності та незалежності слідчого: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09; Київ. нац. ун-т внутр. справ. К., 2007. 189 с.
10. Світайло П. Деякі проблемні аспекти проведення дізнання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 3. С. 168176. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/35664/1/ДЕЯКІ%20ПРОБЛЕМНІ%20АСПЕКТИ.pdf>
11. Ухвала Новгород-Сіверського районного суду Чернігівської області від 29 березня 2023 року Провадження № 1-кч/739/238/23 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109871198>
12. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 24.01.2023 року Провадження №: 1-кч/752/291/23 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108860996>
13. Ухвала Борзнянського районного суду Чернігівської області у справі №730/649/20 від 20.08.2020 року. URL: <https://opendatabot.ua/court/91090499-d1f20e73857b7a59ad6f4d139acfc776>

**ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ,
ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОСЯГАННЯМ НА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДДІВ, В УКРАЇНІ****PECULIARITIES OF QUALIFICATION OF CRIMINAL OFFENCES RELATED
TO THE ENCROACHMENT ON THE ACTIVITIES OF JUDGES IN UKRAINE**

Теслюк Д.Ю.,

аспірант кафедри кримінального права і кримінології

факультету № 1

Інститут з підготовки фахівців

для підрозділів Національної поліції

Львівського державного університету внутрішніх справ

ORCID ID: 0009-0000-2043-0903

У статті аналізуються особливості регламентації кримінальних правопорушень, пов'язаних з посяганням на діяльність суддів, у чинному Кримінальному кодексі України та наводиться вирішення основних проблем їх кримінально-правової кваліфікації. Зокрема, досліджується питання співвідношення ст. 376 КК України зі статтями 377–379 КК України та піднімається проблема кваліфікації втручання у діяльність судді в такій формі, яка передбачена як самостійне кримінальне правопорушення у статтях 377–379 КК України. З'ясовуються особливості кваліфікації скоєного у випадках, коли погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ч. 1 ст. 377 КК України), передувє вчиненню цих кримінальних правопорушень (ч. 2 або 3 ст. 377; ст. 378; ст. 379 КК України). Робиться висновок про можливість звернення до положень ч. 2 ст. 11 КК України про малозначність діяння при здійсненні кримінально-правової оцінки умисного знищення або пошкодження майна, що належить судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам, у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 378 КК України). Аналізується питання кваліфікації посягання на життя Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду, або вищих спеціалізованих судів у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю, а також їхніх близьких родичів у зв'язку з діяльністю судді, пов'язаною із здійсненням правосуддя. Розглядається проблема кваліфікації вбивства або замаху на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, у разі наявності у скоєному інших, крім п. 8, кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України.

Ключові слова: суддя, кваліфікація кримінальних правопорушень, тип співвідношення, втручання в діяльність, погроза, насильство, знищення або пошкодження майна, посягання на життя.

The article analyzes the peculiarities of the regulation of criminal offences related to encroachment on the activities of judges in the current Criminal Code of Ukraine and provides solutions to the main problems of their qualification. In particular, the issue of the correlation of Art. 376 of the Criminal Code of Ukraine with articles 377–379 of the Criminal Code of Ukraine is being analyzed and the problem of qualification of interference with activity of a judge in such a form, which is provided for as an independent criminal offence in articles 377–379 of the Criminal Code of Ukraine, is raised. The article also clarifies the specifics of qualification in cases when threats of murder, violence, destruction or impairment of property made in respect of a judge, assessor or juror, and also their close relatives, in connection with their activity related to the administration of justice (Part 1 of Article 377 of the Criminal Code of Ukraine) precede the commission of these criminal offences (Part 2 or 3 of Article 377; Article 378; Article 379 of the Criminal Code of Ukraine). A conclusion about the possibility of applying the provisions of Part 2 of Art. 11 of the Criminal Code of Ukraine on the insignificance of an act when assessing willful destruction or impairment of property owned by a judge, assessor or juror or their close relatives in connection with their activities related to the administration of justice (Article 378 of the Criminal Code of Ukraine) is made. The question of qualification of trespass against life of the Chairman or judge of the Constitutional Court of Ukraine or the Supreme Court, or higher specialized courts in connection with their state or public activity, as well as of their close relatives in connection with the judge's activity related to the administration of justice, is analyzed. The problem of qualification of the murder or attempted murder of a judge, assessor or juror or their close relatives in connection with their activity related to the administration of justice, in the case of presence of other qualifying features, except for clause 8, provided for by Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine, is considered.

Key words: judge, qualification of criminal offences, type of correlation, interference with activity, threat, violence, destruction or impairment of property, trespass against life.

Вступ. Кримінально-правова охорона діяльності суддів в Україні забезпечується, насамперед, наявністю в Розділі XVIII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1] «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» норм, які передбачають кримінальну відповідальність за здійснення протиправного впливу на суддю у той чи інший спосіб. Це, зокрема:

- ст. 376 «Втручання в діяльність судових органів»;
- ст. 377 «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного»;
- ст. 378 «Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного»;
- ст. 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя».

Передумовою належного застосування цих норм на практиці, а відтак – реального забезпечення кримінально-правової охорони діяльності суддів, є правильна

кваліфікація відповідних кримінальних правопорушень. А це, у свою чергу, зумовлює необхідність дослідження та наукового обґрунтування особливостей кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з посяганням на діяльність суддів.

Матеріали та методи. В основу дослідження покладено праці українських науковців, присвячені аналізу як кримінальних правопорушень проти правосуддя загалом, так і окремих питань регламентації кримінальних правопорушень, пов'язаних з посяганням на діяльність суддів, у чинному КК України, а також матеріали судової практики.

Результати. Першою із статей Розділу XVIII Особливої частини КК України, яка забезпечує кримінально-правову охорону діяльності суддів, є ст. 376 «Втручання в діяльність судових органів». В основному складі кримінального правопорушення, передбаченого цією статтею, встановлено кримінальну відповідальність за втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешко-

дити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення. Тобто, законодавець і в назві ст. 376 КК України, і в диспозиції ч. 1 цієї статті використовує той же термін для вказівки на суспільно небезпечне діяння: *втручання в діяльність*. На відміну від цього, встановлюючи кримінальну відповідальність за втручання у діяльність інших спеціальних потерпілих (зокрема, у ст. 343 «Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця» та ст. 344 «Втручання у діяльність державного діяча» КК України), законодавець використовує словосполучення «втручання у діяльність» лише в назві статті. Натомість в диспозиціях цих статей законодавець розкриває зміст поняття «втручання», позначаючи суспільно небезпечне діяння як (незаконний) вплив у будь-якій формі. Застосування системного способу тлумачення кримінального закону дозволяє зробити висновок, що під втручанням в діяльність судді також слід розуміти *вплив* у будь-якій формі на суддю. Саме так розтлумачив аналізоване діяння і Пленум Верховного Суду України у п. 11 постанови № 8 від 13.06.2007 «Про незалежність судової влади»: «Втручанням у діяльність судових органів слід розуміти вплив на суддю у будь-якій формі (прохання, вимога, вказівка, погроза, підкуп, насильство, критика судді в засобах масової інформації до вирішення справи у зв'язку з її розглядом тощо) з боку будь-якої особи з метою схилити його до вчинення чи невчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення. При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання» [2].

Отже, суспільно небезпечне діяння у ст. 376 КК України може охоплювати вплив на суддю у будь-якій формі. Такий вплив може проявлятися і у вчиненні таких діянь, які передбачені як самостійні кримінальні правопорушення в інших статтях КК України. Так, незаконно впливати на суддю можна, зокрема, шляхом висловлення погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна, застосування різного роду фізичного насильства до судді або його близьких родичів, умисного знищення або пошкодження їхнього майна, тобто у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 377–379 КК України. В усіх таких випадках поведінка особи охоплюється одночасно як мінімум двома статтями КК України: ст. 376, яка передбачає втручання у будь-якій формі, не конкретизуючи останню, та статтею 377, 378 або 379 КК України залежно від застосованого способу впливу. У зв'язку з цим виникає запитання щодо правильності кваліфікації поведінки суб'єкта в таких ситуаціях: яку із статей слід інкримінувати особі? Чи слід кваліфікувати її поведінку за сукупністю?

З цього приводу Л. М. Палюх відзначає: щодо співвідношення між собою норм, які передбачають відповідальність за втручання в діяльність судді та вчинення щодо цього так званого спеціального потерпілого погрози, насильства, умисного знищення чи пошкодження майна, науковці висловлюють різні позиції [3, с. 361]. Наприклад, в одному з науково-практичних коментарів зазначено: у випадках, коли формою впливу на суддю є погроза або насильство, вчинене за наявності підстав, підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених статтями 376 і 377 [4, с. 1200]. Натомість в іншому коментарі подається протилежна рекомендація щодо кваліфікації таких ситуацій: якщо такі злочини, як погроза або насильство (ст. 377 КК), знищення (пошкодження) майна (ст. 378 КК) або посягання на життя судді (ст. 379 КК) вчинюються як спосіб втручання в його діяльність і тим самим стають однією з форм такого втручання, вчинене слід кваліфікувати лише за статтями 377–379 КК. У цих випадках ст. 376 КК співвідноситься зі статтями 377–379 КК як

загальна та спеціальні норми, тому при кваліфікації застосовується лише спеціальна норма, яка встановлює відповідальність за окремий (спеціальний) вид злочинного втручання в діяльність судових органів. Кваліфікація таких дій ще й за ст. 376 КК можлива лише за наявності реальної сукупності зазначених злочинів [5, с. 854]. До такого ж висновку дійшла і Л. М. Палюх, яка зазначила: враховуючи те, що норми, передбачені ст. ст. 377, 378 КК України, є спеціальними видами втручання в діяльність судді, таке втручання може здійснюватися способами, крім зазначених у диспозиціях відповідних норм [3, с. 343].

Зважаючи на наявність протилежних підходів до кваліфікації, варто з'ясувати, якого із них слід дотримуватися на практиці. Перший із описаних варіантів кваліфікації викликає застереження, адже пропонує кваліфікувати за двома статтями КК України поведінку, яка повністю охоплюється однією із них, а відтак порушує принцип *non bis in idem* (недопустимості подвійного інкримінування). Взагалі для здійснення правильної кримінально-правової кваліфікації необхідно встановити тип співвідношення відповідних кримінально-правових норм. Вище ми вже встановили, що стаття 376 КК України охоплює будь-які незаконні форми втручання (впливу) в діяльність судді. Натомість у статтях 377–379 КК України встановлено кримінальну відповідальність за конкретні прямо визначені законодавцем форми такого втручання у діяльність судді:

- погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна (ч. 1 ст. 377 КК України);
- умисне заподіяння побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 377 КК України);
- умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ч. 3 ст. 377 КК України);
- умисне знищення або пошкодження майна (ст. 378 КК України);
- вбивство або замах на вбивство (ст. 379 КК України).

Це дає підстави для висновку, що норма ст. 376 КК України є загальною щодо норм, закріплених у статтях 377–379 КК України, адже в останніх конкретизоване суспільно небезпечне діяння. Такий же висновок про тип співвідношення між аналізованими нормами роблять і більшість науковців, які досліджували цю проблематику [6, с. 33–34; 7, с. 5; 8, с. 90].

В науці кримінального права загальновизнано, що у випадку конкуренції загальної і спеціальної кримінально-правових норм застосуванню підлягає спеціальна норма. Відповідно, у випадку здійснення такого втручання у діяльність судді, яке передбачене як самостійне кримінальне правопорушення у статтях 377–379 КК України, скоєне слід кваліфікувати лише за відповідною частиною ст. 377, 378 чи 379 КК України. Додатково інкримінувати винному ще й ст. 376 КК України не потрібно, оскільки це матиме наслідком порушення принципу недопустимості подвійного інкримінування. Кваліфікувати скоєне за ст. 376 КК України слід в тих випадках, коли втручання у діяльність судді здійснюється в такій формі, яка не охоплюється жодною із норм статей 377–379 КК України. Адже загальна норма відіграє роль резервної – служить для застосування у тих випадках, які не підпадають під спеціальні [9, с. 270].

У ст. 377 «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного» передбачено кілька основних складів кримінальних правопорушень. Так, в різних частинах цієї статті встановлено кримінальну відповідальність за вчинення таких діянь щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя:

- погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна (ч. 1 ст. 377 КК України);
- умисне заподіяння цим потерпілим побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 377 КК України);

– умисне заподіяння їм тяжкого тілесного ушкодження (ч. 3 ст. 377 КК України).

Таким чином, зазначені норми є спеціальними щодо відповідних норм Розділу II Особливої частини КК України, які встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення відповідних діянь щодо будь-якої особи, умовно кажучи – щодо загального потерпілого (ст. 121, 122, 125, 126, 129 КК України). Тут варто зауважити, що норми ст. 377 КК України виокремлені з відповідних загальних не лише за ознакою потерпілого, яким може бути лише суддя, народний засідатель чи присяжний, а також їх близькі родичі, а також за мотивом вчинення кримінального правопорушення – у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя. Тому в кожному кримінальному провадженні потрібно ретельно з'ясовувати мотив вчиненого діяння. Кваліфікувати відповідні погрози або насильство щодо судді або його близьких родичів за тією чи іншою частиною ст. 377 КК України можна лише за умови встановлення, що вони вчинені у зв'язку з діяльністю судді, пов'язаною із здійсненням правосуддя.

Щодо особливостей кваліфікації відповідних кримінальних правопорушень, варто відзначити, що насильству щодо судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів (тобто, заподіяння їм побоїв, легких, середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень, які передбачені ч. 2 та 3 ст. 377 КК України) може передувати погроза його застосування, яка передбачена як самостійне кримінальне правопорушення у ч. 1 ст. 377 КК України.

Щодо таких ситуацій Верховний Суд у Постанові Касаційного кримінального суду від 11 липня 2019 р. у справі № 688/1521/17 наголосив на такому: «... у разі коли особою спочатку вчиняється менш суспільно небезпечне діяння, а потім більш суспільно небезпечне однорідне посягання і вчинене охоплюється єдиним умислом, це свідчить про розвиток суспільно небезпечної поведінки особи і вчинене підлягає кваліфікації як одиничне більш суспільно небезпечне кримінальне правопорушення. Реальна сукупність однорідних (менш суспільно небезпечного та більш суспільно небезпечного) кримінальних правопорушень має місце лише тоді, коли щодо кожного з них існував відокремлений в часі умисел» [10]. Зважаючи на це, Верховний Суд сформулював такий висновок щодо застосування норм ст. 345 КК України (яка передбачає аналогічні кримінальні правопорушення щодо працівника правоохоронного органу): «Опір, погроза насильством або насильство застосовані до представника правоохоронного органу, що об'єднані єдиним умислом, вчинені безпосередньо після погрози вчинити такі дії відносно одного й того ж потерпілого (потерпілих), є випадком переростання менш небезпечного кримінального правопорушення в більш небезпечне, утворює одне кримінально-карне діяння, а тому дії винної особи слід кваліфікувати лише за ст. 345 КК України і не потребують додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 342 (опір працівникові правоохоронного органу під час виконання ним службових обов'язків), ч. 1 ст. 345 (погроза насильством щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків) КК України» [10].

Таким чином, погроза вбивством чи насильством та насильство, застосовані до судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, що *об'єднані єдиним умислом*, вчинені безпосередньо після погрози вчинити такі дії відносно одного й того ж потерпілого, підлягає кваліфікації лише за ч. 2 або 3 ст. 377 КК України (залежно від інтенсивності застосованого насильства) або за ст. 379 КК України (якщо погроза вбивством чи насильством передувала посяганням на життя відповідного потерпілого). В такій ситуації має місце переростання менш небезпечного кримінального правопорушення в більш суспільно небезпечне однорідне посягання. Відтак, додат-

ково інкримінувати винному ще й погрозу вбивством чи насильством, тобто ч. 1 ст. 377 КК України, не потрібно.

Аналогічно варто вирішувати питання кваліфікації і у випадку погрози знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (яка передбачена як самостійне кримінальне правопорушення у ч. 1 ст. 377 КК України), та наступного умисного знищення або пошкодження відповідного майна. Якщо знищення чи пошкодження майна здійснюється безпосередньо після погрози вчинити такі дії відносно одного й того ж потерпілого та об'єднані єдиним умислом із висловленою погрозою, вчинене слід кваліфікувати лише за відповідною частиною ст. 378 «Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного» КК України, тобто інкримінувати винному лише більш суспільно небезпечне однорідне посягання.

Щодо ст. 378 КК України, вона передбачає спеціальний вид умисного знищення або пошкодження майна, кримінальна відповідальність за які встановлена у ст. 194 «Умисне знищення або пошкодження майна» КК України. Норми ст. 378 КК України виділені із відповідних загальних за ознаками так званого потерпілого (яким може бути лише суддя, народний засідатель чи присяжний або їх близькі родичі) та мотиву вчинення кримінального правопорушення (у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя). Тому, як і у випадку кваліфікації скоєного за ст. 377 КК України, при інкримінуванні особі відповідної частини ст. 378 КК України слід ретельно з'ясовувати мотив вчиненого діяння.

Варто звернути увагу також на те, що, на відміну від ч. 1 ст. 194 КК України (в якій обов'язковим суспільно небезпечним наслідком визначено шкоду у великих розмірах), у ст. 378 КК України законодавець не встановлює мінімального розміру шкоди, яка повинна бути заподіяна знищенням чи пошкодженням майна судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам. Тому інкримінувати винному відповідну частину ст. 378 КК України можна незалежно від розміру заподіяної шкоди. Водночас така конструкція норми ч. 1 ст. 378 КК України робить можливим звернення до положень ч. 2 ст. 11 КК України про малозначність діяння.

У ст. 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя» КК України встановлено кримінальну відповідальність за вбивство або замах на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя. Слід звернути увагу на те, що кримінальна відповідальність за посягання на життя окремих суддів у зв'язку з їх діяльністю встановлена також у ст. 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча» КК України. Мова іде про Голову чи суддю Конституційного Суду України або Верховного Суду, або вищих спеціалізованих судів. В цій частині відповідні норми співвідносяться як загальна (ст. 379 КК України) та спеціальна (ст. 112 КК України), адже остання уточнює, конкретизує потерпілого від кримінального правопорушення. Зважаючи на таке співвідношення відповідних норм, посягання на життя Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду, або вищих спеціалізованих судів у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю слід кваліфікувати лише за ст. 112 КК України. Водночас їхні близькі родичі не вказані як потерпілі у ст. 112 КК України, а тому вбивство або замах на вбивство близьких родичів будь-якого судді (у тому числі Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду, або вищих спеціалізованих судів) у зв'язку з діяльністю судді, пов'язаною із здійсненням правосуддя, кваліфікується за ст. 379 КК України.

Варто відзначити, що у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України встановлено кримінальну відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку, тобто передбачено загальну норму щодо норми ст. 379 КК України. у зв'язку з цим, в абз. 5 п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» міститься така рекомендація: «Умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК» [11]. Тобто, Пленум Верховного Суду України рекомендує кваліфікувати умисне вбивство або замах на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів за наявності відповідних підстав лише за ст. 379 КК України. Застережень щодо обґрунтованості цієї рекомендації не виникає. Однак привертає увагу той факт, що, на відміну від ст. 115 КК України, у ст. 379 КК України законодавець не передбачив кваліфікуючих ознак.

Досліджуючи спеціальні норми, І. З. Сень як недолік їхнього конструювання відзначила те, що чимало спеціальних норм в чинному КК України характеризуються відсутністю будь-яких кваліфікуючих ознак, незважаючи на наявність таких у статті, яка містить загальну норму [12, с. 187].

Зважаючи на такий недолік, Пленум Верховного Суду України дав рекомендацію кваліфікувати умисне вбивство відповідних спеціальних потерпілих чи замах на нього, коли вони вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України, додатково і за відповідними пунктами цієї статті [11]. Видається, що таку кваліфікацію за сукупністю не можна визнати обґрунтованою, зважаючи на принцип недопустимості подвійного інкримінування. І. З. Сень, проаналізувавши позиції науковців щодо кваліфікації таких випадків, дійшла до висновку про необхідність кваліфікації вбивства або замаху на вбивство державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України), працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України), журналіста (ст. 348-1 КК України), судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 379 КК України), захисника чи представника особи (ст. 400 КК України), представника іноземної держави (ст. 443 КК України) лише за відповідними статтями, незалежно від наявності інших кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України [12, с. 160–162]. Підтримуємо зазначений підхід. Відтак, навіть якщо у скоєному і наявні інші кваліфікуючі ознаки, передбачені ч. 2 ст. 115 КК України, крім п. 8 (наприклад, близький родич судді є малолітньою дитиною або вбивство судді вчиняється з особливою жорстокістю), вбивство або замах на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, належить кваліфікувати лише за ст. 379 КК України.

Підтримується зазначений підхід і в судовій практиці. Так, у вироку Долинського районного суду Івано-Франківської області від 23 жовтня 2023 р. у справі № 352/247/22 ОСОБИ_5 кваліфіковано за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 263 та ст. 379 КК України. Відповідно до вста-

новлених у цьому кримінальному провадженні обставин, ОСОБА_5, діючи умисно, за попередньою змовою в групі із невстановленою особою, у невстановлений спосіб прибули та перевезли заздалегідь заготовлене знаряддя скоєння злочину – бойову гранату Ф1 до місця проживання судді ОСОБА_9 – будинку АДРЕСА_2, де закріпили корпус гранати до заздалегідь заготовленої платформи перед гаражними воротами, замаскували його, помістивши в рукав сорочки, а кільце запобіжної чеки закріпили до гаражних ролетів, для детонації при відкритті гаражу. Також у вироку зазначено, що через злочинні дії ОСОБА_5, здійснені проти нього надзвичайно небезпечним способом, суддя зазнав сильного стресу, який полягає не тільки в переживанні за своє життя, але й за життя та здоров'я дружини та доньки, які знаходилися в будинку; також могли постраждати й сусіди – через наближеність проживання до його будинку [13]. Відтак, з вироку чітко простежується, що посягання на життя (замах на вбивство) судді було вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, та за попередньою змовою групою осіб, тобто за наявності кваліфікуючих ознак, передбачених пунктами 5 та 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Однак суд кваліфікував діяння ОСОБИ_5 у цій частині лише за ст. 379 КК України без додаткового інкримінування замаху на відповідні пункти ч. 2 ст. 115 КК України.

Висновки. Дослідження особливостей кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з посяганням на діяльність суддів, дало змогу зробити такі висновки:

- зважаючи на співвідношення ст. 376, з одного боку, та ст. 377–379 КК України, з іншого, як загальної та спеціальних кримінально-правових норм, втручання у діяльність судді, яке передбачене як самостійне кримінальне правопорушення у статтях 377–379 КК України, підлягає кваліфікації лише за відповідною частиною ст. 377, 378 чи 379 КК України; відтак, ст. 376 КК України підлягає застосуванню в тих випадках, коли втручання у діяльність судді здійснюється в такій формі, яка не охоплюється жодною із норм статей 377–379 КК України;

- погроза вбивством чи насильством та насильство, застосовані до судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, що об'єднані єдиним умислом, вчинені безпосередньо після погрози вчинити такі дії відносно одного й того ж потерпілого, є випадком переростання менш небезпечного кримінального правопорушення в більш суспільно небезпечне однорідне посягання та підлягає кваліфікації лише за ч. 2 чи 3 ст. 377 або за ст. 379 КК України (залежно від інтенсивності застосованого насильства);

- погроза знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, та наступне умисне знищення або пошкодження відповідного майна, що об'єднані єдиним умислом, здійснені безпосередньо після погрози вчинити такі дії відносно одного й того ж потерпілого, підлягає кваліфікації лише за відповідною частиною ст. 378 КК України;

- відсутність у ч. 1 ст. 378 КК України мінімального розміру шкоди, необхідного для кваліфікації скоєного за цією статтею, свідчить про можливість застосування положень ч. 2 ст. 11 КК України про малозначність діяння при здійсненні кримінально-правової оцінки умисного знищення або пошкодження майна, що належить судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам, у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя;

- посягання на життя Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду, або вищих спеціалізованих судів у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю слід кваліфікувати лише за ст. 112 КК України як за спеціальною нормою щодо ст. 379 КК України; водночас

вбивство або замах на вбивство їхніх близьких родичів у зв'язку з діяльністю судді, пов'язаною із здійсненням правосуддя, кваліфікується за ст. 379 КК України.

– вбивство або замах на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів

у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, належить кваліфікувати лише за ст. 379 КК України, навіть якщо у скоєному наявні інші кваліфікуючі ознаки, передбачені ч. 2 ст. 115 КК України, крім п. 8.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 11.11.2023).
2. Про незалежність судової влади : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07> (дата звернення: 05.11.2023).
3. Палюх Л.М. Кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 744 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. Т. 2. 1040 с.
6. Злочини проти правосуддя : навчальний посібник / за заг. ред. В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Національна юридична академія України, 2011. 155 с.
7. Бунін Є.О. Втручання в діяльність судових органів за Кримінальним кодексом України: аналіз складу злочину та питання кваліфікації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2015. 20 с.
8. Мандро О.В. Кримінальна відповідальність за злочини, що посягають на життя та здоров'я судді, народного засідателя чи присяжного : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2014. 280 с.
9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
10. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 липня 2019 р. у справі № 688/1521/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83084333> (дата звернення: 11.11.2023).
11. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 11.11.2023).
12. Сень І.З. Спеціальні норми у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2020. 268 с.
13. Вирок Долинського районного суду Івано-Франківської області від 23 жовтня 2023 р. у справі № 352/247/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114346432> (дата звернення: 11.11.2023).

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PROSECUTOR'S PROCEDURAL ACTIVITIES TO RESTORE LOST MATERIALS OF CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW

Ткач А.В., к.ю.н., прокурор

Печерська окружна прокуратура міста Києва,

ORCID ID: 0009-0007-3253-3687

У запропонованій статті висвітлено окремі аспекти процесуальної діяльності сторони обвинувачення та суду при розв'язанні актуальних питань щодо відновлення матеріалів кримінальних проваджень, втрачених з об'єктивних причин, у зв'язку із широкомасштабним вторгненням РФ, захопленням та руйнуванням будівель органів досудового розслідування та суду тощо. Визначено можливі причини втрати матеріалів досудового розслідування та проаналізовано нормативно-правове регулювання щодо їх відновлення.

Звернуто увагу на нещодавно запроваджене розширення функціоналу Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо можливості проставлення окремих відміток, пов'язаних із втратою матеріалів кримінального провадження, скасуванням таких відміток за необхідності та відображення відомостей про відновлення матеріалів кримінального провадження у судовому порядку. Автором зазначено, що зміни, внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань, у разі сумлінного заповнення виконавцями – представниками органів досудового розслідування та прокурорами відповідних електронних форм, сприятимуть уточненню статистичних відомостей щодо об'єктивної кількості втрачених та відновлених в судовому порядку матеріалів кримінальних проваджень.

Також вибірково проаналізовано сучасний стан судової практики у вказаній категорії судових справ щодо відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. У підсумку автор приходить до висновку, що запровадження спеціальної норми в КПК України – ст. 615-1 щодо відновлення більш широкого спектру матеріалів досудового розслідування і судового провадження, ніж це було раніше передбачено існуючими загальними нормами у Розділі VII КПК України, згідно дослідженої актуальної судової практики, загалом сприяло утвердженню верховенства права та виконанню завдань кримінального провадження, викладених у ст. 2 КПК України. Проте, порушені у статті питання, потребують додаткового дослідження та аналізу у науковій літературі.

Ключові слова: прокурор, слідчий суддя, воєнний стан, втрачене кримінальне провадження, широкомасштабне вторгнення РФ, відновлення матеріалів.

The article highlights certain aspects of the procedural activities of the prosecution and the court in resolving topical issues related to the restoration of criminal proceedings materials lost for objective reasons, in connection with the large-scale invasion of Russia, seizure and destruction of pre-trial investigation and court buildings, etc. The author identifies possible reasons for the loss of pre-trial investigation materials and analyzes the legal and regulatory framework for their restoration. Attention is drawn to the recently introduced expansion of the functionality of the Unified Register of Pre-trial Investigations regarding the possibility of marking certain marks related to the loss of criminal proceedings, cancellation of such marks if necessary, and displaying information on the restoration of criminal proceedings in court. The author notes that the changes made to the Unified Register of Pre-trial Investigations, if the respective electronic forms are filled in in good faith by the executors – representatives of pre-trial investigation bodies and prosecutors, will help to clarify the statistical data on the objective number of lost and restored criminal proceedings materials in court.

The author also selectively analyzes the current state of judicial practice in this category of court cases on restoration of lost materials of criminal proceedings. As a result, the author comes to the conclusion that the introduction of a special provision in the CPC of Ukraine – Article 615-1 on the restoration of a wider range of pre-trial investigation and court proceedings materials than previously provided for by the existing general provisions in Section VII of the CPC of Ukraine, according to the studied current case law, generally contributed to the establishment of the rule of law and fulfillment of the tasks of criminal proceedings set out in Article 2 of the CPC of Ukraine. However, the issues raised in this article require additional research and analysis in the scientific literature.

Key words: prosecutor, investigating judge, martial law, lost criminal proceedings, large-scale invasion of Russia, restoration of materials.

Однією із ключових проблем, з якою стикнулись правоохоронні органи під час широкомасштабного вторгнення РФ, є фізичне захоплення та руйнування будівель органів досудового розслідування та судів та як наслідок – втрата матеріалів досудового розслідування і судового провадження, речових доказів. Оскільки, виходячи зі своїх конституційних функцій, система органів прокуратури повинна забезпечити стаке функціонування в умовах воєнного стану з метою неухильного виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України, постало питання яким чином забезпечити завершення досудового розслідування та судового розгляду в умовах запровадженого правового режиму воєнного стану та повної або часткової втрати матеріалів кримінальних проваджень.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що запроваджується в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Він передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самовряду-

вання повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [1].

Варто зазначити, що до широкомасштабного вторгнення, не зважаючи на існування з 2014 року тимчасового окупованих районів Луганської та Донецької областей і АРК Крим, не існувало законодавчо закріпленої вимоги щодо обов'язкового копіювання та зберігання матеріалів досудового розслідування та судових справ в електронному вигляді. Вказані вимоги запроваджено у кримінальному процесуальному законодавстві лише з 15 березня 2022 року. Це передбачено ч. 14 ст. 615 КПК України: «копії матеріалів кримінальних проваджень, досудове розслідування в яких здійснюється в умовах воєнного стану, в обов'язковому порядку зберігаються в електронній формі у дізнавача, слідчого чи прокурора» [2].

Тільки станом на лютий 2023 року за даними Тренінгового центру прокурорів України, кількість втрачених

кримінальних проваджень, за якими не були направлені до суду обвинувальні акти становила 94123, а у 12000 кримінальних проваджень знищено матеріальні носії секретної інформації [3]. Процес відновлення втрачених матеріалів зумовлює збільшення тривалості судового розгляду, а в окремих випадках і правову невизначеність із строком утримання обвинуваченого під вартою, якщо матеріали втрачено на стадії апеляційного оскарження і вирок не набув законної сили.

Проблему надмірної тривалості судового розгляду згадано і в Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2022 рік з посиланням на Заключні зауваження Комітету ООН до 8-го періодичного звіту України щодо виконання Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Як зазначається у згаданій доповіді: «Комітет висловив своє занепокоєння щодо гарантування кожному в Україні права на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом. Зокрема, це пов'язано з відсутністю заходів щодо повного забезпечення незалежності суддів та прокурорів; проблемами, що виникають у процесі службової атестації суддів; недостатнім числом суддів у державі, що призводить до затримок і позбавлення значної кількості громадян доступу до правосуддя...» [4].

Процедура відновлення втрачених кримінальних проваджень, визначена у ст. 615-1 КПК України: «відновленню підлягають втрачені матеріали кримінального провадження, яке не завершилося направленням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду, а також матеріали кримінального провадження, в якому обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності направлено до суду, проте підготовче судове засідання не відбулося; судовий розгляд розпочато, проте рішення суду за результатами його розгляду не ухвалено; судом ухвалено рішення, проте воно не набрало законної сили» [2].

Матеріали кримінального провадження, не направлені з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду, а також матеріали кримінального провадження, в якому обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності направлено до суду, проте підготовче судове засідання не відбулося; судовий розгляд розпочато, проте рішення суду за результатами його розгляду не ухвалено; судом ухвалено рішення, проте воно не набрало законної сили, підлягають відновленню за рішенням слідчого судді, суду у разі надходження клопотання від прокурора або від слідчого чи дізнавача, погодженого з прокурором, або від сторони захисту чи потерпілого, або за власною ініціативою суду, за умови наявності витягу з Єдиного реєстру досудового розслідування, або постанови про початок досудового розслідування, винесеної у порядку, передбаченому статтею 615 цього Кодексу, або ухвали про призначення судового розгляду, наявних у цьому кримінальному провадженні відповідних матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації, а також копій документів, засвідчених з використанням засобів кваліфікованого електронного підпису [2].

За загальним правилом клопотання про відновлення втрачених матеріалів повинно містити:

- обставини втрати матеріалів кримінального провадження;
- місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них;

– перелік документів та інших матеріалів, відновлення яких прокурор, слідчий, дізнавач, сторона захисту чи потерпілий вважає необхідним;

– мету відновлення документів та інших матеріалів;

– дані особи, яким повідомлено про підозру (за наявності);

– дані осіб, які брали участь у кримінальному провадженні, із зазначенням їхнього статусу у такому провадженні;

– перелік слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, проведених у кримінальному провадженні.

До клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження додаються документи або їх копії, у тому числі не посвідчені в установленому порядку, що збереглися у прокурора, слідчого, дізнавача, сторони захисту чи потерпілого, за умови їх засвідчення кваліфікованим електронним підписом. Вказане клопотання розглядається слідчим суддею того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, судом, який здійснював судове провадження, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – слідчим суддею іншого суду або іншим судом, визначеного в порядку, передбаченому законодавством. На підставі зібраних і перевічених матеріалів слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити.

У разі недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження в тому обсязі, який, на його думку, є достатнім для ухвалення судового рішення, яким суд завершує відповідну стадію судового провадження, або своєю ухвалою закриває розгляд клопотання про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження і роз'яснює учасникам судового провадження право на повторне звернення з таким клопотанням за наявності необхідних документів. Речі або документи, на які у кримінальному провадженні було накладено арешт у порядку, передбаченому цим Кодексом, та які були втрачені через об'єктивні обставини, що виникли в умовах воєнного стану, відшкодовуються державою за рахунок державного бюджету у випадках та порядку, передбачених законом [2; 5].

Крім того, наприкінці 2023 року відповідний функціонал щодо проставлення і скасування відмітки про втрату матеріалів кримінального провадження та про відновлення втрачених матеріалів у судовому порядку з'явився і в Єдиному реєстрі досудових розслідувань, що у разі сумнісного заповнення користувачами – представниками органів досудового розслідування та прокуратури, дозволить отримувати актуальний зріз статистичних відомостей про кількість втрачених матеріалів досудового розслідування та щодо матеріалів, відновлення яких ініційовано в судовому порядку.

Визначення, що є матеріалами кримінального провадження міститься у ст. 317 КПК України. Згідно вказаної норми, матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою) 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 або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності [2].

Загалом матеріали кримінального провадження можуть бути втрачені повністю або частково. Серед причин втрати матеріалів кримінального провадження виділяють об'єктивні, на кшталт знищення наслідком зруйнування приміщення, де зберігались матеріали під час бойових дій,

після ракетного чи артилерійського удару, пожежі, повені, іншого стихійного лиха; суб'єктивні – втрата внаслідок протиправних дій осіб, у розпорядженні яких перебувають вказані матеріали або третіх осіб.

Джерелами відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження є відомості з ЄРДР, наглядове провадження прокурора, усі наявні копії документів, які зберігаються у слідчого, дізнавача, прокурора, в судових справах, копії документів, які є у розпорядженні сторони захисту, потерпілих та їх представників.

Проаналізувавши актуальну судову практику, що міститься в Єдиному реєстрі досудових розслідувань з 01 січня 2023 року по 09 січня 2024 року отримано відомості, що за вказаний проміжок часу судами винесено 5885 ухвал у кримінальних провадженнях щодо відновлення втрачених матеріалів досудового розслідування. У більшості випадків відновлення матеріалів ініціюється органами досудового розслідування деокупованих чи окупованих територій та задовольняється слідчими суддями без особливих застережень.

Наприклад, згідно ухвали слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 04.01.2024 у справі № 766/11870/23, який розглянув «клопотання т.в.о. начальника СД Генічеського РВП ГУНП в Херсонській області ОСОБА_3, погоджене з заступником керівника Генічеської окружної прокуратури Херсонської області ОСОБА_4, про відновлення втрачених в умовах воєнного стану матеріалів кримінального провадження № 12020230140000451 від 27.04.2020 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 249 КК України, в якому ініціатор прохав відновити матеріали кримінального провадження № 12019230140002102 від 26.12.2019 за ознаками складу кримінального правопорушення передбаченого ч. 1 ст. 249 КК України за фактом незаконного заняття рибним добувним промислом на території Генічеського району по копіям документів, що збереглися у прокурора, слідчого, судді та в системі ЄРДР, а саме: витягу з ЄРДР № 12020230140000451 від 27.04.2020; постанові про визначення групи прокурорів; постанові про визначення підслідності; постанові про скасування постанови про закриття кримінального провадження; рапорту державної прикордонної служби України про виявлення правопорушення; протоколі огляду місця події; опис вилученого майна; постанові про доручення досудового розслідування у кримінальному провадженні дізнавачу та визначення дізнавача; клопотанні про накладення арешту на вилучене майно; ухвалі Генічеського районного суду про накладення арешту на вилучене майно; витягу АРМОР ОСОБА_5; поясненні ОСОБА_5; копії протоколу № 019418 про адміністративне правопорушення; копії розрахунку матеріального збитку; постанові про визнання доказом та його долученні до матеріалів кримінального провадження; запиту до інституту рибного господарства та екології та інших документи, перелічених в ухвалі слідчого судді.

Слідчим суддею встановлено, що сектором дізнання Генічеського РВП ГУНП в Херсонській області розслідувалося кримінальне провадження № 12020230140000451 від 27.04.2020 року за попередньою правовою кваліфікацією передбаченого ч. 1 ст. 249 КК України. Досудовим розслідуванням встановлено, що 27.04.2020 року на березі Азовського моря біля села Щасливцеве, Генічеського району, Херсонської області, прикордонним нарядом було виявлено громадянина ОСОБА_5 з рибою виду ОСОБА_6 та забороненими знаряддями лову».

У подальшому слідчий суддя наводить в ухвалі юридичну аргументацію щодо обставин вторгнення рф взагалі і на територію Херсонської області зокрема з посиланням на міжнародні документи та належно оцінює виключність обставин, за яких було втрачено матеріали кримінального провадження: «в порушення вимог Статуту Організації Об'єднаних Націй, Декларацією Генеральної Асамблеї

ООН № 36/103 від 9 грудня 1981 року про недопустимість інтервенції та втручання у внутрішні справи держав та резолюціями – № 2131 (XX) від 21 грудня 1965 року, що містить Декларацію про неприпустимість втручання у внутрішні справи держав та про захист їх незалежності та суверенітету; № 2625 (XXV) від 24 жовтня 1970 року, що містить Декларацію про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН; № 2734 (XXV) від 16 грудня 1970 року, що містить Декларацію про зміцнення міжнародної безпеки, та № 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 року, 24 лютого 2022 року о 5 годині президентом російської федерації надано наказ про повномасштабне вторгнення на територію України.

В подальшому цього ж дня Збройними Силами рф, які діяли за наказом керівництва рф і ЗС рф, здійснено пуск крилатих та балістичних ракет по аеродромах, військових штабах і складах ЗС України, а також підрозділами ЗС та інших військових формувань рф здійснено широкомасштабне вторгнення на територію суверенної держави України в тому числі на території м. Херсон Херсонської області. З 24.02.2022 збройні формування російської федерації, порушуючи встановлений Конституцією України порядок, здійснили збройну агресію, після чого цього ж дня окупували територію м. Генічеськ та Херсонської області, яка постійно перебувала під контролем збройних формувань. В подальшому збройними формуваннями держави-агресора захоплено адміністративні будівлі органу поліції Генічеського РВП ГУНП в Херсонській області, за адресою: м. Генічеськ, Херсонська область. Матеріали кримінального провадження № 12020230140000451 від 27.04.2020 за ознаками складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 249 ч. 1 КК України до початку повномасштабної агресії рф перебували в приміщенні підрозділу Генічеського РВП ГУНП в Херсонській області, за адресою: м. Генічеськ, Херсонська область.

З початку повномасштабного вторгнення з ранку 24.02.2022 м. Генічеськ перебував під постійним контролем збройних формувань рф, у зв'язку з чим, матеріали кримінального провадження не були евакуйовані на підконтрольну територію України, та знаходились в приміщенні підрозділу Генічеського РВП ГУНП в Херсонській області. Відновлення матеріалів вищезначеного кримінального провадження необхідне для всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень» [6].

Поряд із тим, на думку окремих суддів, питання про відновлення матеріалів судової справи, яка розглядалась по суті колегією суддів, має також вирішуватись колегіально, хоча прямої вказівки на вказані обставини ст. 615-1 КПК України не містить. Наприклад, в ухвалі судді Першотравенського міського суду Дніпропетровської області у справі № 712/12709/20 від 03 січня 2024 року при розгляді клопотання Черкаської обласної прокуратури про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження Білокуракинського районного суду Луганської області № 712/12709/20 (провадження № 1-кп/409/54/21), внесеного до ЄРДР за № 2202025000000012 від 10 березня 2020 року по обвинуваченню ОСОБА_2 по ч. 1 ст. 258-3, ч. 1 ст. 332-1, ч. 2 ст. 332-1 КК України, встановлено, що дане кримінальне провадження перебувало на розгляді в Білокуракинському районному суді Луганської області, за клопотанням обвинуваченого розгляд кримінального провадження в суді першої інстанції здійснювалося колегіально судом у складі трьох суддів.

Відповідно ст. 526 КПК України заява про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження подається до суду, який ухвалив вирок.

Згідно ч. 3 ст. 615-1 КПК України клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження розглядається слідчим суддею того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, судом, який здійснював судове провадження, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – слідчим суддею іншого суду або іншим судом, визначеного в порядку, передбаченому законодавством.

Відповідно до ч. 3 ст. 35 КПК України визначення судді (запасного судді, слідчого судді), а в разі колегіального розгляду – судді-доповідача для розгляду конкретного провадження здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом випадковості та в хронологічному порядку з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, заборони брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання (крім перегляду за нововиявленими обставинами), перебування суддів у відпустці, відсутності у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відрядженням, а також інших передбачених законом випадків, через які суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ. Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або судді-доповідача для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, крім випадків, установлених законом.

Оскільки кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке було втрачене та про відновлення якого заявив клопотання прокурор, здійснювалося колегіально судом у складі трьох суддів, то питання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження слід вирішувати колегіально судом у складі трьох суддів.

Враховуючи вищевикладене, суд приходять до висновку, що було порушено порядок розподілу вказаної справи, внаслідок чого, справа розподілена лише однією судді, тому матеріали справи за клопотанням Черкаської обласної прокуратури про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження Білокуракинського районного суду Луганської області № 712/12709/20 (провадження № 1-кп/409/54/21), внесененого до ЄРДР за № 22020250000000012 від 10 березня 2020 року по обвинуваченню ОСОБА_2 по ч. 1 ст. 258-3, ч. 1 ст. 332-1, ч. 2 ст. 332-1 КК України, слід повернути до канцелярії Першотравенського міського суду Дніпропетровської області, для визначення складу суду у відповідності до норм чинного законодавства» [7].

У деяких випадках суди займали проактивну позицію і використовували повноваження, надані ст. 615-1 КПК України щодо відновлення матеріалів за наявності витягу з ЄРДР з метою належного розгляду скарг заявників, які надійшли до суду, проте не були розглянуті через тимчасову окупацію певних регіонів. Наприклад, згідно ухвали слідчого судді Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі № 333/7254/23 від 05.01.2024, при розгляді скарги «ОСОБА_3, який діє в інтересах ОСОБА_4 на постанову слідчого другого слідчого відділу (з дислокацією у місті Запоріжжя) Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у місті Мелітополі, ОСОБА_5 про закриття кримінального провадження № 62021080020000022, відомості про яке внесені до ЄРДР 22.03.2021 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 382 КК України, установлено, що 13.09.2021 року слідчий Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у місті Мелітополі ОСОБА_5 закрив кримі-

нальне провадження № 62021080020000022, відомості про яке внесені до ЄРДР 22.03.2021 року у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення, передбаченого ч.3 ст.382 КК України. У грудні 2021 року адвокат ОСОБА_3, діючи в інтересах ОСОБА_4, направив скаргу до ТУ ДБР, розташованого у місті Мелітополі на постанову слідчого про закриття вказаного кримінального провадження. 10.12.2021 року ухвалою слідчого судді Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області ОСОБА_6 було відкрито провадження за скаргою ОСОБА_3 та призначено судовий розгляд на 13.12.2021 року.

У подальшому, 22.02.2022 року матеріали кримінального провадження № 62021080020000022 з ТУ ДБР, розташоване у м. Мелітополі були скеровані до Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області та станом на 29.09.2023 року до ТУ ДБР не повернулися.

Таким чином, встановлено, що матеріали кримінального провадження № 62021080020000022 залишилися у приміщенні Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області. У зв'язку із виникненнями обставин, небезпечних для життя та здоров'я суддів, працівників апарату суду та відвідувачів суду в умовах воєнного стану, наказом голови Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 09.03.2022 року №16 роботу Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області призупинено до їх зникнення або усунення. Розпорядженнями Голови Верховного Суду від 10.03.2022 року № 4/0/9-22 та 14.09.2022 року № 49/0/9-22 підсудність Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області було змінено і визначено спочатку за Томаківським районним судом Дніпропетровської області, а у подальшому – за Комунарським районним судом м. Запоріжжя.

Матеріали кримінального провадження зберігалися у приміщенні Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області у м. Мелітополі.

Згідно з наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією» територія м. Мелітополя, Запорізької області є тимчасово окупованою РФ. Таким чином, під час судового розгляду встановлено, що доступ до матеріалів кримінального провадження № 62021080020000022 відсутній, що дає підстави вважати їх втраченими.

За таких обставин, слідчий суддя не має можливості розглянути скаргу ОСОБА_3 на постанову слідчого другого слідчого відділу (з дислокацією у місті Запоріжжя) Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у місті Мелітополі, ОСОБА_5 про закриття кримінального провадження № 62021080020000022 без відновлення матеріалів вказаного кримінального провадження.

Згідно ч. 3 ст. 615-1 КПК України клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження розглядається судом, який здійснював судове провадження, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – іншим судом, визначеного в порядку, передбаченому законодавством.

В матеріалах, долучених ОСОБА_3 до своєї скарги мається витяг з Єдиного реєстру досудового розслідування по кримінальному провадженню № 62021080020000022.

Враховуючи неможливість розглянути скаргу ОСОБА_3 на постанову слідчого про закриття кримінального провадження, факт наявності Витягу з Єдиного реєстру досудового розслідування по кримінальному провадженню № 62021080020000022, вважаю за необхідне ініціювати питання щодо відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження № 62021080020000022,

відомості про яке внесені до ЄРДР 22.03.2021 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 382 КК України» [8].

Отже, можемо підсумувати, що запровадження спеціальної норми в КПК України – ст. 615-1 щодо відновлення більш широкого спектру матеріалів досудового розслідування і судового провадження, ніж це було раніше передбачено існуючими нормами у Розділі VII КПК України, згідно дослідженої нами актуальної судової практики, загалом сприяло утвердженню верховенства права та виконанню завдань кримінального провадження, викладених у ст. 2 КПК України, а саме захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового

розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. У вибірково досліджених нами судових рішеннях слідчі судді в цілому вірно застосовували надані ним повноваження щодо відновлення матеріалів кримінальних проваджень та правильно тлумачили саму процедуру, як відновлення певної сукупності документів, що відображають хід, зміст і результати розслідування конкретного кримінального правопорушення, яка в умовах воєнного стану визначена статтею 615-1 КПК України, що сприяло формуванню сталої судової практики з цього питання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. «Про правовий режим воєнного стану»: Закон України (*Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2015, № 28, ст. 250) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88) URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Офіційний веб-сайт Тренінгового центру прокурорів України. URL: <https://ptcu.gp.gov.ua/uk/2023/02/onlajn-trening-vidnovlennya-vtrachenyh-materialiv-kryminalnogo-provazhennya/>
4. Щорічна доповідь про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2022 рік адресована Верховній Раді України. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2022/images/documents/annual-report-2022.pdf#page=19&zoom=100,76,756>
5. Ткач А.В. Повноваження прокурора у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру в умовах воєнного стану. Матеріали науково-практичної конференції «Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку». URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/items/e08a491a-14b7-4d1e-aabf-da7283ee6543>
6. Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 04.01.2024 у справі № 766/11870/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116098183>
7. Ухвала Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 03.01.2024 року у справі № 712/12709/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116080754>
8. Ухвала слідчого судді Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі № 333/7254/23 від 05.01.2024 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116126061>

**ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ:
СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ В УКРАЇНІ**

**THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY:
CURRENT STATE AND PROSPECTS OF STATUTORY REGULATION IN UKRAINE**

**Віхляєв М.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет
ORCID ID: 0000-0002-1906-5176**

Пилипенко Ю.П., к.ю.н.

За підсумками дослідження законодавства України та прийнятих її державними органами офіційних програмних документів, можемо узагальнити, що субсидіарність у них пропонується розуміти як принцип розподілу у багаторівневих соціальних системах повноважень та відповідальності із зосередженням їх на якомога більш низькому рівні, який має спроможність приймати найбільш якісні рішення (засади, правила та процедури) та є найбільш чутливим до наслідків їх реалізації. Зокрема, принцип субсидіарності: 1) є концептуальною засадою формування та реалізації єдиної державної політики у сфері наукової і науково-технічної діяльності; 2) пропонується покласти в основу розмежування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо управління справами місцевого значення; 3) може бути підґрунтям для участі інститутів громадянського суспільства у наданні за бюджетні кошти суспільно значущих послуг (соціальних, реабілітаційних, послуг у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, довкілля, громадського порядку тощо) за умови визначення державою правових, регуляторних та економічних умов цієї діяльності; 4) обмежує діяльність держави у рамках сприяння розвитку молоді тими діями, які є допоміжними засобами стосовно свободи дій молоді щодо самостійного задоволення своїх потреб, освіти чи професійної діяльності.

Аргументовано, що нормативне оформлення принципу субсидіарності у масштабах галузі адміністративного права може мати місце за зразком принципів регуляторної політики та принципів правотворчої діяльності. Звернена увага на те, що законодавство України має приклад надання нормативного значення концептуальним матеріально-правовим та процедурним правилам розробки та прийняття владних управлінських рішень регуляторного характеру, підпорядковуючи широкий спектр діяльності регуляторних органів цим правилам, які, ще й значною мірою мають ціннісне змістовне наповнення. Для забезпечення дієвості принципу субсидіарності слід на законодавчому рівні закріпити правові засоби сприяння та забезпечення його реалізації, які можуть включати спеціальні консультаційні процедури між центральними та місцевими органами влади із призупиненням дії оскаржуваного нормативно-правового акту на час їх проведення, так само як й процедури його судового оскарження.

Ключові слова: засоби забезпечення реалізації принципу субсидіарності, принцип субсидіарності, розподіл публічно-владних повноважень, юридична сила принципу субсидіарності.

Having studied the law of Ukraine and the public policy documents of its government authorities, the author generalizes that subsidiarity in them is proposed to be understood as the principle of distribution in multi-level social systems of powers and responsibilities with their concentration at the lowest possible level, which is conducive to obtaining the highest quality solutions (principles, rules and procedures) and is most sensitive to the consequences of their implementation. It is, moreover, pointed out that the principle of subsidiarity: 1) is the conceptual basis for the formation and implementation of a unified state policy in the field of science and science and technology; 2) it is proposed to establish as a basis the delimitation of the powers of executive authorities and local self-government bodies regarding the management of matters of local importance; 3) can be a basis for the participation of civil society institutions in the provision of socially significant services (social, rehabilitation, services in the field of education, culture, health care, environment, public order, etc.) for budgetary expenses, under the conditions of determining the state legal, regulatory and economic conditions of this activity; 4) limits the activities of the state within the framework of promoting the development of youth to those actions that are auxiliary means for the freedom of action of young people regarding the independent satisfaction of their needs, education or professional activity.

It is argued that the normative design of the principle of subsidiarity in the scope of the field of administrative law can be constructed according to the model of the principles of regulatory policy and the principles of law-making activity set out in the Ukrainian law. Attention is drawn to the fact that the legislation of Ukraine has an example of giving normative meaning to conceptual substantive and procedural rules for the development and making of government decisions of a regulatory nature, subordinating a wide range of activities of regulatory bodies to these rules. To ensure the effectiveness of the principle of subsidiary compliance complex facilitatory legal means are to be introduced, such as special consultation procedures between central and local authorities with the suspension of the effect of the contested regulatory act for the time of these procedures, as well as court appeal procedures.

Key words: binding force of the principle of subsidiarity, distribution of public powers, means of ensuring the implementation of the principle of subsidiarity, principle of subsidiarity.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Основною запорукою стійкості та ефективності правового регулювання та публічного адміністрування великих та складних систем є утверджені у нормативно-правових документах принципи цих видів діяльності, забезпечені комплексом гарантій їх добровільного та примусового дотримання публічними регуляторами та виконавчими органами. Поступове ускладнення ринкових та суспільно-політичних процесів, поєднане із тенденцією до їх демократизації та дерегуляції, а також із прагненням України до інтеграції у європейський правовий та економічний простір, ставить питання про необхідність повсюдного запровадження принципу субсидіарності, який на основі значного позитивного досвіду

різноманітних розвинених держав показує себе найбільш прогресивною концепцією правового регулювання та публічного адміністрування, покликаного забезпечити оптимальний розподіл влади та відповідальності між структурними елементами соціальних систем з точки зору їх ефективності та гармонізації відносин у них. Однак, поступ законодавства України та українського наукового співтовариства до досягнення єдиного та правильного розуміння принципу субсидіарності, а також його законодавчого оформлення залишається недостатньо стрімким.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор у яких розглядають цю проблему і підходи її розв'язання. Оглянувши наукові джерела, присвячені ключовим аспектам регуляторного значення принципу субсидіарності, можемо констатувати, що предмет наукових

досліджень нерідко обмежується винятково теоретичним виміром буття цього принципу без формування оптимальних перспектив його використання як правового орієнтиру упорядкування багатовимірних та багаторівневих суспільних відносин. Водночас, на увагу, безумовно, заслуговують наукові напрацювання, насамперед, І. О. Дробота, Н. М. Колісниченко, О. В. Мошак та С. Є. Саханенка.

Формулювання цілей статті (постановка завдання).

Метою цієї статті є визначення стану та перспектив законодавчого закріплення принципу субсидиарності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочнемо дослідження з викладу базового та консенсусного уявлення про сутність принципу субсидиарності, відображеного у авторитетних спеціалізованих дослідженнях та міжнародних документах.

За визначенням, викладеним у публікації Міністерства закордонних справ, у справах Співдружності та розвитку Сполученого Королівства, у найбільш загальному значенні субсидиарність розуміється як принцип, який регулює питання вибору виконавця заходів у ситуаціях, у яких потенційно декілька осіб мають можливість (повноваження) діяти [1]. У Рекомендації № R (95) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо імплементації принципу субсидиарності за аналітичними висновками С. Є. Саханенка, Н. М. Колісниченко та І. О. Дробота закріплено, що рішення мають прийматися на якомога нижчому рівні, а вищі ланки управління повинні вдаватися до будь-яких дій лише у тому разі, якщо ці дії будуть ефективніші за відповідні дії нижніх ланок [2, с. 90]. Водночас, слід додати, що у цих міжнародних рекомендаціях левова частка уваги приділялась механізмам забезпечення реалізації принципу субсидиарності у практичній площині. Зокрема, підкреслюється доцільність:

- запровадження постійних механізмів залучення місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування до будь-якого нового перерозподілу повноважень, наприклад, шляхом формалізації контактів між центральним урядом та асоціаціями місцевих та регіональних органів влади, а у федеральних землях – між урядом суб'єктів федерації та такими об'єднання;

- створення процедур або механізмів правового чи політичного характеру, якщо вони ще не існують, щоб сприяти реалізації принципу субсидиарності та вирішувати спори з питань, пов'язаних з будь-якими аспектами принципу субсидиарності [3].

Отже, для забезпечення дієвості принципу субсидиарності особливе значення відповідно до міжнародних рекомендацій приділяється запровадженню механізмів сприяння та примусового забезпечення реалізації цього принципу у випадку його недотримання (спеціальні консультаційні процедури між центральними та місцевими органами влади із призупиненням дії оскаржуваного нормативно-правового акту на час їх проведення, процедури його судового оскарження тощо).

Переходячи до опрацювання питань стану та перспектив законодавчого закріплення принципу субсидиарності на національному рівні, оглянемо положення нормативно-правових та офіційних програмних документів, передбачені якими моделі законодавчого регулювання відповідних суспільних відносин ґрунтуються на принципі субсидиарності, щоб дістати уявлення про відображене у цих правових джерелах розуміння сутності та шляхів реалізації субсидиарності.

Насамперед, звернемо увагу на законодавчі положення, які визначають засади організації діяльності Національної ради України з питань розвитку науки і технологій. Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» передбачено її утворення як постійно діючого консультативно-дорадчого органу при Кабінетові Міністрів України з метою забезпечення ефективної взаємодії представників наукової громадськості, органів виконав-

чої влади та реального сектору економіки у формуванні та реалізації єдиної державної політики у сфері наукової і науково-технічної діяльності [4].

Законом окремо встановлено, що цей консультативно-дорадчий орган реалізує його функції, керуючись принципами субсидиарності та пропорційності міри впливу. Одночасно з цим, розкриваючи сутність та вимоги принципу субсидиарності, п. 32 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» закріплює визначення принципу субсидиарності як принципу взаємодії між різними рівнями в ієрархічній системі управління, за якої вищий рівень приймає нові рішення (правила та процедури) тільки за умови їх вищої ефективності, ніж відповідні рішення нижчого рівня. Принцип відповідності міри впливу ж розуміється як принцип взаємодії між різними рівнями в ієрархічній системі управління, який визначає, що на вищому рівні мають прийматися такі рішення, що залишають нижчому рівню найбільшу свободу у процесі їх реалізації [4].

Для порівняння, звернемося до програмних документів публічної політики, в основі яких тією чи іншою мірою лежить принцип субсидиарності та у яких роз'яснюється його зміст.

Як слушно у цьому зв'язку зауважила О. В. Мошак принцип субсидиарності на законодавчому рівні вперше було закріплено в постанові Кабінету Міністрів України від 21 липня 2006 р. «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 року». Він був визначений як принцип «розподілу владних повноважень, за якими місце надання адміністративної (управлінської) послуги максимально наближене до її безпосереднього споживача з урахуванням повноти надання належної якості послуги шляхом концентрації матеріальних і фінансових ресурсів на відповідному рівні територіального управління». Вчена принагідно зазначає, що принципу субсидиарності як одному з головних принципів розподілу повноважень між рівнями публічної влади приділялась увага у Концепції реформування публічної адміністрації від 26 березня 2008 р., проектах концепцій реформи адміністративно-територіального управління та місцевого самоврядування від 29 липня 2009 р., проекті закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України» [5, с. 60].

Продовжуючи огляд офіційних програмних документів зверненням до тих з них, які є більш сучасними, укажемо на те, що Національна молодіжна стратегія до 2030 р., затверджена Указом Президента України від 12 березня 2021 р. № 94/2021, ґрунтується, зокрема, на принципі субсидиарності, згідно з яким дії держави є допоміжними засобами стосовно свободи дій молоді щодо самостійного задоволення своїх потреб, освіти чи професійної діяльності [6].

За положеннями Концепції забезпечення національної системи стійкості, що затверджена Указом Президента України від 27 вересня 2021 року № 479/2021, субсидиарність належить до принципів, покладених в основу національної системи стійкості, та передбачає розподіл повноважень і відповідальності, за якого ключові рішення щодо реагування на загрози і кризові ситуації ухвалюються на найнижчому можливому рівні з координацією на вищому доцільному [7].

Слід взяти до уваги й те, що Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки, затверджена Указом Президента України від 27 вересня 2021 р. № 487/2021, визнає вагоме значення дотримання принципу субсидиарності, що сприяє залученню інститутів громадянського суспільства до виконання державних, регіональних програм та вирішення питань місцевого значення. Зокрема, це передбачає створення правових, регуляторних та економічних умов для участі інститутів громадянського суспільства

у наданні за бюджетні кошти суспільно значущих послуг (соціальних, реабілітаційних, послуг у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, довілля, громадського порядку та інших), у тому числі шляхом залучення інститутів громадянського суспільства до оцінки з урахуванням принципу субсидиарності потреб у суспільно значущих послугах, зокрема соціальних, оприлюднення інформації про її результати та заплановані видатки [8].

Також, цілком показовою з точки зору відображення у офіційних документах спрямованості принципу субсидиарності як основи для реформування галузевого публічного адміністрування, є й Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2022–2025 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1805-р. У ній для забезпечення фінансової спроможності територіальних громад та удосконалення міжбюджетних відносин з урахуванням нової моделі територіальної організації влади України та оновлених повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, серед іншого, пропонується врегулювати питання щодо розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування за принципом субсидиарності шляхом проведення відповідних консультацій із всеукраїнськими асоціаціями органів місцевого самоврядування [9]. Видается доречним у цьому контексті зазначити, що визначення законом на основі принципу субсидиарності підходу до розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування громад, районів, областей передбачалось відкликаним проектом закону України про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 1 липня 2015 р. № 2217а [10].

Примітним є й те, що шлях утвердження у правовій основі публічного адміністрування та офіційних програмних документах принципу субсидиарності показує визнання його запровадження й у структурні та функціональні моделі державних органів, а також у інструментарій організації та забезпечення функціонування державної служби. Зокрема, про це свідчать положення Концепції розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року, що була схвалена Указом Президента України від 19 червня 2006 року № 546/2006. Цей документ констатував необхідність реформування системи управління цим державним органом на принципах субсидиарності та децентралізації за окремими напрямками зі збереженням управлінської вертикалі для забезпечення реалізації державної політики у сфері захисту державного кордону [11].

Осмысливши вищевикладені положення законодавства України та прийнятих її державними органами офіційних програмних документів, можемо узагальнити, що субсидиарність у них пропонується розуміти як принцип розподілу у багаторівневих соціальних системах повноважень та відповідальності із зосередженням їх на якомога більш низькому рівні, який має спроможність приймати найбільш якісні рішення (засади, правила та процедури) та є найбільш чутливим до наслідків їх реалізації. Зокрема, принцип субсидиарності: 1) є концептуальною засадою формування та реалізації єдиної державної політики у сфері наукової і науково-технічної діяльності; 2) пропонується покласти в основу розмежування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо управління справами місцевого значення; 3) може бути підґрунтям для участі інститутів громадянського суспільства у наданні за бюджетні кошти суспільно значущих послуг (соціальних, реабілітаційних, послуг у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, довілля, громадського порядку тощо) за умови визначення державою правових, регуляторних та економічних умов цієї діяльності; 4) обмежує діяльність держави у рамках сприяння розвитку молоді тими діями, які є допоміжними засобами

стосовно свободи дій молоді щодо самостійного задоволення своїх потреб, освіти чи професійної діяльності.

Продовжуючи дослідження, окреслимо перспективи законодавчого закріплення принципу субсидиарності та зауважимо, що нормативне оформлення принципу субсидиарності у масштабах галузі адміністративного права може мати місце за зразком принципів регуляторної політики та принципів правотворчої діяльності.

Так, за змістом ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правотворчу діяльність», якими визначено, що правотворча діяльність здійснюється відповідно до принципів:

1) верховенства права, що включає, але не виключно, принципи законності, юридичної визначеності, запобігання зловживанню повноваженнями, рівності перед законом та недискримінації, доступу до правосуддя;

2) пріоритетності утвердження та забезпечення прав і свобод людини, дотримання міжнародних стандартів у сфері прав людини;

3) демократичності;

4) пропорційності;

5) необхідності та обґрунтованості;

6) системності;

7) наукового забезпечення;

8) ресурсної забезпеченості [12].

У цьому контексті візьмемо до уваги й положення ст. 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», встановлено, що принципами державної регуляторної політики є:

– доцільність – обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин з метою вирішення існуючої проблеми;

– адекватність – відповідність форм та рівня державного регулювання господарських відносин потреби у вирішенні існуючої проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив;

– ефективність – забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави;

– збалансованість – забезпечення у регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави;

– передбачуваність – послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, а також планам з підготовки проектів регуляторних актів, що дозволяє суб'єктам господарювання здійснювати планування їхньої діяльності;

– прозорість та врахування громадської думки – відкритість для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах їх регуляторної діяльності, обов'язковий розгляд регуляторними органами ініціатив, зауважень та пропозицій, наданих у встановленому законом порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість і своєчасність доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності [13].

Вкрай важливим є й те, що дотримання цих принципів забезпечується повноваженнями спеціально уповноваженого державного органу та адміністративних судів не допускати дії регуляторного акту, який повною мірою не узгоджується із принципами державної регуляторної політики. Зокрема, Державна регуляторна служба України у її офіційному роз'ясненні вказала на те, що невідповідність регуляторного акта принципам державної регуляторної політики може бути підставою для його скасування регуляторного акту, в тому числі у судовому порядку [14]. Більше того, у справі № 380/3195/22 Верховний Суд наголосив на тому, що під час розробки та прийняття уповноваженим суб'єктом акта регуляторного характеру, мають бути дотримані такі вимоги: враховані інтереси суб'єктів

господарювання, суспільні інтереси (територіальної громади) та інтереси держави у такій мірі, щоб це забезпечувало їх збалансованість; обґрунтовано необхідність нормативного регулювання саме у запропонованому у відповідному регуляторному акті формі та порядку; відповідне нормативне регулювання має бути передбачуваним для суб'єктів господарювання у достатній мірі; якщо такі суб'єкти добросовісно та з дотримання усіх вимог законодавства здійснюють свою господарську діяльність, то нові регуляторні норми (правила, заходи) не повинні перешкоджати такій діяльності, крім випадків об'єктивної та мотивованої необхідності дотримання законодавства, захисту національної безпеки та суспільних інтересів тощо. З огляду на недотримання регуляторним органом вимог принципів державної регуляторної політики оскаржуваний у цій справі регуляторний акт був визнаний протиправним та нечинним (Постанова Верховного Суду від 16 травня 2023 р. у справі № 380/3195/22) [15].

Таким чином, законодавство України має приклад надання нормативного значення концептуальним матеріально-правовим та процедурним правилам розробки та прийняття владних управлінських рішень регуляторного характеру, підпорядковуючи широкий спектр діяльності регуляторних органів цим правилам, які, ще й значною мірою мають ціннісне змістовне наповнення.

Висновки з дослідження. У положеннях законодавства України та прийнятих її державними органами офіційних програмних документів субсидіарність пропонується розуміти як принцип розподілу у багаторівневих соціальних системах повноважень та відповідальності із зосередженням їх на якомога більш низькому рівні, який має спроможність приймати найбільш якісні рішення (засади, правила та процедури) та є найбільш чутливим до наслідків їх реалізації. Зокрема, принцип субсидіарності:

1) є концептуальною засадою формування та реалізації єдиної державної політики у сфері наукової і науково-технічної діяльності; 2) пропонується покласти в основу розмежування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо управління справами місцевого значення; 3) може бути підґрунтям для участі інститутів громадянського суспільства у наданні за бюджетні кошти суспільно значущих послуг (соціальних, реабілітаційних, послуг у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, довкілля, громадського порядку тощо) за умови визначення державою правових, регуляторних та економічних умов цієї діяльності; 4) обмежує діяльність держави у рамках сприяння розвитку молоді тими діями, які є допоміжними засобами стосовно свободи дій молоді щодо самостійного задоволення своїх потреб, освіти чи професійної діяльності.

Нормативне оформлення принципу субсидіарності у масштабах галузі адміністративного права може мати місце за зразком принципів регуляторної політики та принципів правотворчої діяльності. Звернена увага на те, що законодавство України має приклад надання нормативного значення концептуальним матеріально-правовим та процедурним правилам розробки та прийняття владних управлінських рішень регуляторного характеру, підпорядковуючи широкий спектр діяльності регуляторних органів цим правилам, які, ще й значною мірою мають ціннісне змістовне наповнення. Для забезпечення дієвості принципу субсидіарності слід на законодавчому рівні закріпити правові засоби сприяння та забезпечення його реалізації, які можуть включати спеціальні консультативні процедури між центральними та місцевими органами влади із призупиненням дії оскаржуваного нормативно-правового акту на час їх проведення, так само як й процедури його судового оскарження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. United Kingdom Foreign and Commonwealth Office. Call for Evidence on the Government's Review of the Balance of Competences between the United Kingdom and the European Union. Semester 4. Subsidiarity and Proportionality. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7e0cbeed915d74e33efba7/Call_for_Evidence_Subsubsidiarity_and_Proportionality_FINAL_26_3_14.pdf.
2. Саханенко С. Є., Колісниченко Н. М., Дробот І. О. Засади регіонального самоврядування відповідно до рамок рекомендацій Ради Європи. *Актуальні проблеми державного управління*. 2022. № 2 (61). С. 85–103. DOI: <https://doi.org/10.26565/1684-8489-2022-2-06>.
3. Recommendation No. R (95) 19 of the Committee of Ministers of Council of Europe to Member States on the Implementation of the Principle of Subsidiarity. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d8811.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII. Дата оновлення: 4 січня 2024 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>.
5. Мошак О. В. Концептуальні засади реалізації принципу субсидіарності в Україні. *Lex Portus*. 2018. № 2. С. 50-67. DOI: 10.26886/2524-101X.2.2018.6.
6. Національна молодіжна стратегія до 2030 року, затверджена Указом Президента України від 12 березня 2021 року № 94/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/94/2021#Text>.
7. Концепції забезпечення національної системи стійкості, що затверджена Указом Президента України від 27 вересня 2021 року № 479/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/479/2021#Text>.
8. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки, затверджена Указом Президента України від 27 вересня 2021 року № 487/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text>.
9. Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2022-2025 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1805-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-2021-%D1%80#Text>.
10. Проект закону України про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 1 липня 2015 року № 2217а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2217%D0%B0&skl=9.
11. Концепція розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року, схвалена Указом Президента України від 19 червня 2006 року N 546/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/546/2006/conv#Text>.
12. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 року № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>.
13. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV. Дата оновлення: 24 грудня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text>.
14. Державна регуляторна служба України. Читаємо рішення Верховного Суду України, що стосуються реалізації регуляторної політики. 2018. URL: <https://www.drs.gov.ua/press-room/chytayemo-rishennya-verhovnogo-sudu-ukrayiny-shho-stosuyutsya-realizatsiyi-regulyatornoyi-polityky/>.
15. Постанова Верховного Суду від 16 травня 2023 року у справі № 380/3195/22 про визнання бездіяльності протиправною, зобов'язання вчинити дії, касування рішення. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110893446>.

ПОНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ФОРМАЛІЗМУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

CONCEPT OF PROCEDURAL FORMALISM IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Кузняк А.В., аспірант кафедри процесуального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена дослідженню поняття та змісту процесуального формалізму в адміністративному судочинстві. З'ясовано, що це питання не було предметом широкого дослідження серед науковців та практиків. Окремі дослідження носять фрагментарний характер. Вчені під поняттям процесуального формалізму в адміністративному судочинстві розуміють таке: вимога обов'язкового виконання норм процесуального права під час судового розгляду та вирішення справи, яка поширює свою дію не лише на суд, але й на всіх без виключення інших учасників судового процесу; він є обов'язковою умовою належного здійснення правосуддя, оскільки завдяки формалізму використання судами дискреційних повноважень чітко визначено вказівкою випадків та відповідного обсягу такого застосування, чим запобігаються випадки свавілля, забезпечується передбачуваність застосування норм права й, відповідно, дотримуються гарантії права на справедливий судовий розгляд; вимога обов'язкового виконання норм процесуального права під час розгляду та вирішення судової справи є складовою принципу верховенства права й не виступає самостійним принципом у системі принципів судочинства; у великій мірі, позитивне оціночне поняття, під яким розуміється обов'язок всіх суб'єктів (учасники судового процесу, суд, суб'єкт владних повноважень) дотримуватися процедур, визначених законодавством, недотримання яких призводить до суттєвих негативних наслідків; характеризується динамічністю та виступає кваліфікуючою ознакою поведінки конкретного суб'єкта, є необхідною умовою належного відправлення правосуддя, адже завдяки формалізму використання судами дискреційних повноважень чітко визначено з вказівкою випадків та відповідного обсягу, чим запобігає випадкам свавілля, забезпечується передбачуваність застосування норм права й, відповідно, дотримуються гарантії права на справедливий суд. Доведено, що процесуальний формалізм в адміністративному судочинстві – це стан виконання норм Кодексу адміністративного судочинства України суб'єктами процесу, дотримання адміністративної процесуальної форми судового процесу, що є необхідною умовою належного відправлення правосуддя.

Ключові слова: процесуальна форма, адміністративне судочинство, процесуальний формалізм, надмірний формалізм, судовий процес.

The article is devoted to the study of the concept and content of procedural formalism in administrative proceedings. It was found that this issue was not the subject of extensive research among scientists and practitioners. Some studies are fragmentary in nature. Scientists understand the concept of procedural formalism in administrative proceedings as follows: the requirement of strict compliance with the norms of procedural law during the consideration and resolution of a case, which applies not only to the court, but also to all other participants in the judicial process; it is a necessary condition for the proper administration of justice, because thanks to it, the use of discretionary powers by courts is clearly determined by the indication of cases and the corresponding scope, which prevents cases of arbitrariness, ensures the predictability of the application of the law and, accordingly, the guarantee of the right to a fair trial is observed; the requirement of strict compliance with the norms of civil procedural law during the consideration and resolution of the case, which applies not only to the court, but also to all other participants in the judicial process, is a component of the principle of the rule of law and does not constitute an independent principle in the system of principles of civil justice; for the most part, a positive evaluative concept, which means the obligation of all subjects (the court, participants in the legal process, the subject of authority) to follow the procedures defined by the law, the neglect of which leads to significant negative consequences; is characterized by dynamism and acts as a qualifying feature of the behavior of a certain subject, is a necessary condition for the proper administration of justice, because thanks to it, the use of discretionary powers by courts is clearly conditioned by indicating the cases and the corresponding scope, which prevents arbitrariness, ensures the predictability of the application of the law and, accordingly, the guarantees of the right are observed for a fair trial. It has been proven that procedural formalism in administrative proceedings is a state of compliance with the norms of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine by the subjects of the process, compliance with the administrative procedural form of the judicial process, which is a necessary condition for the proper administration of justice.

Key words: procedural form, administrative proceedings, procedural formalism, excessive formalism, judicial process.

Завданням адміністративного судочинства є неупереджене, справедливе та своєчасне вирішення судом справ у сфері публічно-правових відносин задля ефективного захисту прав, свобод й інтересів фізичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб від порушень з сторони суб'єктів владних повноважень. Таке завдання адміністративного судочинства реалізується згідно процесуального формалізму.

Поняття формалізму в адміністративному судочинстві не було предметом широкого дослідження серед науковців та практиків. Окремі дослідження носять фрагментарний характер.

С. О. Короєд у статті «Надмірний формалізм як перешкода ефективності адміністративного і цивільного судочинства» розкриває процесуальний формалізм крізь призму процесуальної форми. Так, вчений зазначає, що її зміст становлять конструктивні частини у виді певних елементів процесуального законодавства, яке закріплює: перелік дій і в якій послідовності можуть вчиняти учасники процесуальних правовідносин; коло учасників процесуальних відносин, їх права і обов'язки; підвідомчість справ та окремих питань; в яких документах і як фіксуються владні акти, що приймаються в ході вирішення

юридичних справ; строки вчинення процесуальних дій; види і джерела доказів; гарантії дотримання процесуальних норм, законності і обґрунтованості прийнятих актів; правила відшкодування витрат, пов'язаних з розглядом справ тощо [1, с. 26–27].

А. Черникова переконана, що процесуальна форма адміністративного судочинства є організаційною, процедурною стороною, що знаходиться в діалектичній єдності зі змістовним його наповненням. Вона встановлює визначені законом способи реалізації процесуальних функцій певними суб'єктами адміністративного судочинства, які забезпечують досягнення цілей правового регулювання публічно-правових відносин. Наукові дослідження проблем процесуальної форми визначають стан обґрунтованості найбільш доцільного порядку розгляду адміністративних справ, його диференціації з урахуванням приватних і публічних інтересів, принципів раціональності, пропорційності та процесуальної економії, що в сукупності з іншими засадами судового адміністративного процесу створюють оптимальні умови для забезпечення ефективності вирішення його завдань [2, с. 77].

Адміністративному судочинству притаманна властива іншим видам юридичного процесу форма, яка дозволяє

його розглядати як самостійну, зі своїми особливостями різновидність процесуально оформленої діяльності органів судової влади, а саме адміністративних судів, у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України, щодо розгляду та вирішення справ адміністративної юрисдикції [3, с. 339].

І. М. Литвинюк слушно зазначає, що процесуальна форма адміністративного судочинства – це сукупність регламентованих нормами права однорідних вимог до процесуальних документів, суб'єктів процесу, стадій та етапів провадження, процесуальних дій та особливостей розгляду певної категорії справ задля виконання завдань адміністративного судочинства та досягнення певного матеріально-правового результату [4, с. 769].

Такий стан процесуального регулювання порядку відправлення правосуддя в науковій літературі прийнято називати процесуальним формалізмом, що пов'язане з необхідністю неухильного дотримання усіма судами процесуальної форми [5, с. 84].

Отже, поняття формалізму нерозривно пов'язано з процесуальною формою, дотримання якої відображає стан виконання норм Кодексу адміністративного судочинства України.

Зауважимо, що під процесуальним формалізмом в цивільному судочинстві слід розуміти правило неухильного виконання норм процесуального права під час розгляду та вирішення цивільної справи, яке поширюється не лише на суд, але й на всіх учасників судового процесу, також є складовою принципу верховенства права й не є самостійним принципом у системі принципів судочинства. Процесуальний формалізм не варто ототожнювати з цивільною процесуальною формою, оскільки він виступає як наслідок її існування, що знаходить вираження в діяльності по втіленню встановлених правил поведінки у життя. На відміну від процесуальної форми, яка за своєю правовою природою є статичним явищем, формалізм характеризується динамічністю, виступає кваліфікуючою ознакою поведінки певного суб'єкта. Процесуальний формалізм є обов'язковою умовою належного відправлення правосуддя, оскільки завдяки йому застосування судами дискреційних повноважень чітко обумовлено з вказівкою випадків та обсягу, що запобігає свавіллю, забезпечується передбачуваність застосування закону та, відповідно, дотримуються гарантії права на справедливий розгляд справи судом. Його не слід ототожнювати з правовим пуризмом і надмірним формалізмом, які за своєю природою є негативними явищами і призводять до порушення права на справедливий суд. Надмірний формалізм на відміну від процесуального формалізму передбачає механічне дотримання норм процесуального права без врахування доцільності цього. У свою чергу правовий пуризм є крайнім проявом надмірного формалізму та завжди призводить до порушення принципу правової визначеності, так як пов'язаний зі скасуванням правильного по суті й такого, що набрало законної сили, судового рішення, без наявної соціальної потреби в цьому або потреби в усуненні фундаментальних помилок правозастосування, чи ставить під сумнів обставини, встановлені остаточним судовим рішенням, що може бути прирівняне до його скасування [6, с. 77, 86].

Формалізм – це, в основному, позитивне оціночне поняття, яке означає обов'язок всіх суб'єктів (учасники судового процесу, суд, суб'єкт владних повноважень) дотримуватися процедур, врегульованих законодавством,

нехтування якими може призвести до суттєвих негативних наслідків. *Надмірний формалізм* – це, в основному, негативне оціночне поняття, що означає безумовний обов'язок дотримуватися процедур, врегульованих законодавством, у ситуації, коли негативні наслідки поступаються принципу розумності (раціональності, доцільності) [7].

Н. Ю. Сакара зазначає, що процесуальний формалізм, процесуальна форма судочинства охоплюється змістом принципів законності та верховенства права. На думку вченої, ЄСПЛ у своїх рішеннях звертає увагу на цінності *дотримання формалізованих норм* процесу, за допомогою яких сторонам забезпечується вирішення справи, оскільки завдяки цьому може обмежуватися обсяг дискреції, запобігання свавіллю, дотримуватися рівність сторін, створюватись умови для ефективного вирішення спору та його розгляду судом упродовж розумного строку, а також забезпечуються юридична визначеність та повага до суду [6, с. 83–84].

Варто зазначити, що найскладніші процесуальні питання, які виникають під час вирішення судом справ, пов'язаних з поняттям «*формалізм*» є такі: достатність часу для певного суб'єкта щодо підготовки до розгляду справи в адміністративному органі або суді (потреба у додатковому часі, неможливість участі тощо); отримання суб'єктом повідомлення (виклику) про розгляд його справи в адміністративному суді або органі (правильність адреси, спосіб вручення, доставки тощо); належність складення процесуальних документів (завіреність копій документів, повноваження представника, відповідність документів встановленим вимогам); дотримання строків на подачу процесуальних документів; сплата судового збору; формальне ставлення суб'єктів до виконання своїх обов'язків (зловживання ними процесуальними правами) [7].

Необхідність дотримання формалізму під час розгляду судових справ підтверджено й судовою практикою. Так, у справі № 2-246/10 [8] за касаційною скаргою ОСОБА_1 на постанову Тернопільського апеляційного суду від 27 червня 2022 року Верховний Суд дійшов висновку, що суд апеляційної інстанції дійшов помилкового висновку про скасування ухвали суду першої інстанції про повернення позивачу поданої ним заяви про зміну способу виконання рішення суду з тієї підстави, що позивач не направив іншим учасникам справи копії такої заяви та не подав до суду відповідних доказів такого направлення. Повернення заяви без розгляду не є надмірним формалізмом, оскільки відповідає вимогам процесуального закону. Правомірний та розумний формалізм у судовому процесі є позитивним та необхідним явищем, так як забезпечує точне дотримання судами та учасниками справи певних правил процесу, проте надмірний формалізм заважає ефективному та практичному доступу до суду, не сприяє належному здійсненню правосуддя, правовій визначеності, у тому числі виконанні судового рішення та є порушенням статті 6 Конвенції (рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1998 року у справі «Перед де Рада Каваніллес проти Іспанії», від 13 січня 2000 року у справі «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії», від 08 березня 2017 року у справі «ТОВ «Фріда» проти України»).

Отже, процесуальний формалізм в адміністративному судочинстві – це стан виконання норм Кодексу адміністративного судочинства України суб'єктами процесу, дотримання ними адміністративної процесуальної форми судового процесу, що є необхідною умовою належного відправлення правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Короєд С. О. Процесуальне забезпечення ефективності цивільного судочинства: дис. ... докт. юрид. наук. К., 2014. 489 с.
2. Ангеліна Черникова. Категорія «процесуальна форма» в адміністративному судочинстві України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 6. С. 71–78.
3. Бітов А. І. Характеристика процесуальної форми адміністративного судочинства. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. 2012. Вип. 46. С. 330–339.

4. Литвинюк І.М. Поняття процесуальної форми адміністративного судочинства України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 767-769.
5. Короєд С. О. Надмірний формалізм як перешкода ефективності адміністративного і цивільного судочинства. *Право і суспільство*. 2023. № 4. С. 83–91.
6. Сакара Н.Ю. Феномен формалізму в цивільному судочинстві. *Problems of legality*. 2018. Issue 143. P. 77–89.
7. Берназюк Я. Формалізм та надмірний формалізм: особливості адміністративного судочинства: програма підготовки для підтримання кваліфікації суддів окружних адміністративних судів, 24 лютого 2023 року. URL: <https://constitutionalist.com.ua/formalizm-tanadmirnyj-formalizm-osoblyvosti-administrativnoho-sudochynstva/>.
8. Постанова Верховного Суду від 18 січня 2023 року в справі у справі № 2-246/10 за заявою АТ КБ «ПриватБанк» про зміну порядку і способу виконання рішення суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108553596>

ІНСТИТУЦІЙНА РОЛЬ ПРОБАЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

THE INSTITUTIONAL ROLE OF PROBATION IN THE MECHANISM OF APPLICATION OF THE CRIMINAL LAW INSTITUTION OF EXEMPTION FROM SERVING A SENTENCE WITH PROBATION

Шкута О.О., д.ю.н., професор,

завідувач кафедри професійних та спеціальних дисциплін,

Херсонський факультет Одеського державного університету внутрішніх справ

ORCID ID: 0000-0003-0395-5710

В статті зауважено, що з 01.01.2018 р. в Україні почала діяти юридична особа публічного права, державна установа Міністерства юстиції – «Центр пробації». Визначено, що нормативно-правову основу пробації в Україні складають: міжнародні акти щодо пробації; законодавчі акти та підзаконні нормативно-правові акти України з питань пробації. Обґрунтовано, що пробація розуміється, як: запобігання вчиненню правопорушення; форма забезпечення безпеки громади та суспільства; участь в організації виконання кримінальних покарань не пов'язаних із позбавленням волі; контроль за особою-правопорушником та підтримка її в суспільстві.

Зауважено, що законодавець регулювання пробації в Україні закріплює три види пробації – досудова пробація (на даній стадії відбувається складання досудової доповіді, формалізованої інформації, яка містить характеристику обвинуваченого з метою сприяння прийняттю судом рішення про міру його відповідальності), наглядова пробація (передбачає життєві виховних та наглядових функцій щодо засуджених, в тому числі і осіб звільнених від відбування покарання з випробуванням) та пенітенціарна пробація. Вказано, що пробаційна програма – це система визначених графіком занять, які мають за мету корекцію поведінки, що суперечить суспільним нормам, та формування соціально сприятливих змін особистості (Пробаційна програма «Зміна посткримінального мислення», Пробаційна програма «Попередження вживання психоактивних речовин», Пробаційна програма «Подолання агресивної поведінки»). Визначено, що пробація в Україні створюється та розвивається на основі кращого міжнародного та зарубіжного досвіду пробації та наразі в Україні реалізуються міжнародні проекти в сфері пробації («PRAVO-Justice», «NORLAU Проект пробації», «EDGE», «MATRA», «SERVING LIFE», «UNODC»). Зауважено, що «Центром пробації» укладено меморандуми про багатостороннє співробітництво з органами пробації зарубіжних країн (з Директоратом Виправної служби Норвегії Норвегії та Державною службою пробації Латвії; з Директоратом Виправної служби Норвегії та Директоратом національної пробації міністерства юстиції Румунії). Узагальнено, що міжнародна співпраця в сфері пробації має на меті подолання ряду проблем у сфері здійснення пробації України, удосконалення її міжнародним стандартам, впровадженню позитивного зарубіжного досвіду, вдосконаленню законодавства, методології та інструментарії сприяння ресоціалізації, реабілітації та вправленню засуджених після відбуття ними кримінального покарання у вигляді позбавлення волі та щодо реалізації покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Ключеві слова: пробація, інститут звільнення від відбування покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням, інститут випробування, обвинувачений, підсудний, засуджений, покарання, відбування покарання, виправлення засуджених, ресоціалізація засуджених.

The article noted that on January 1, 2018, a legal entity under public law, a state institution of the Ministry of Justice – "Probation Center" began operating in Ukraine. It was determined that the normative and legal basis of probation in Ukraine consists of: international acts on probation; legislative acts and subordinate legal acts of Ukraine on probation issues. It is substantiated that probation is understood as: preventing the commission of an offense; a form of community and society security provision; participation in the organization of execution of criminal punishments not related to deprivation of liberty; control of the offender and his support in society.

It is noted that the legislative regulation of probation in Ukraine enshrines three types of probation – pre-trial probation (at this stage, a pre-trial report is drawn up, formalized information that contains the characteristics of the accused in order to facilitate the court's decision on the extent of his responsibility), supervisory probation (presupposes the use of educational and supervisory functions in relation to convicts, including persons released from serving a sentence with probation) and penitentiary probation. It is indicated that the probation program is a system of scheduled classes aimed at correcting behavior that contradicts social norms and forming socially favorable personality changes (Probation program "Change of post-criminal thinking", Probation program "Prevention of use of psychoactive substances", Probation program "Overcoming aggressive behavior"). It was determined that probation in Ukraine is created and developed on the basis of the best international and foreign probation experience, and currently international projects in the field of probation are being implemented in Ukraine ("PRAVO-Justice", "NORLAU Probation Project", "EDGE", "MATRA", "SERVING LIFE", "UNODC"). He noted that the "Probation Center" has signed memorandums of multilateral cooperation with the probation authorities of foreign countries (with the Directorate of the Correctional Service of Norway and the State Probation Service of Latvia; with the Directorate of the Correctional Service of Norway and the Directorate of National Probation of the Ministry of Justice of Romania). It is summarized that international cooperation in the field of probation is aimed at overcoming a number of problems in the field of probation in Ukraine, bringing it into line with international standards, implementing positive foreign experience, improving legislation, methodology and tools to promote resocialization, rehabilitation and management of convicts after serving their criminal sentence in the form of deprivation of liberty and regarding the implementation of punishments not related to deprivation of liberty.

Key words: probation, institutional role, institution of release from probation.

Постановка проблеми. Одним із засобів міжнародного механізму протидії злочинності є застосування такого виду кримінального покарання, як позбавлення волі як крайнього засобу впливу на засуджену особу, оскільки процеси гуманізації в системі покарання, соціально-економічна доцільність функціонування пенітенціарної системи спрямовані в т.ч. і на реабілітацію та виправлення злочинця без ізоляції від суспільства. Зокрема, Економічна та соціальна рада ООН у 1951 р. висловила підтримку

можливого розвитку інституту пробації, як елементу пенітенціарної культури та форми соціально-правового контролю щодо засуджених.

В умовах євроінтеграційних процесів та в межах реформування кримінально-виконавчої служби України експерти Європейського Союзу в оцінчій доповіді рекомендували створити в Україні службу пробації європейського зразку. Так, досвід зарубіжних країн в сфері пробації визначає, що зміст інституту пробації поля-

гає у ефективному виправленні засудженого шляхом поєднання випробування спеціальними юридичними обов'язками з системою заходів реабілітаційного характеру та соціально-психологічного дослідження особи по відношенню до них. Що дозволяє визначити картину моральних цінностей конкретної засудженої особи, сформувати програму соціально-психологічної та виховної роботи. Також, органи пробачії здійснюють координацію діяльності та сприяють роботі правоохоронних органів, державних органів, громадських організацій, окремих громадян в процесі виконання кримінальних покарань не пов'язаних із позбавленням волі [1].

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню інституційної ролі пробачії в механізмі застосування кримінально-правового інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням присвятили свої праці такі науковці, як: Н. Г. Габлей (окремі аспекти застосування до засудженого звільнення від відбування покарання з випробуванням як однієї з форм реалізації кримінальної відповідальності) [1], М. І. Демура (український досвід та міжнародні практики інституту пробачії) [2]; Б. Телефанко (пробачія як захід кримінально-правового впливу на рецидивну злочинність) [6], Д. Ягунов (концепція, засади діяльності, організаційна структура служби пробачії) [7] та ін.

Метою даної статті є дослідження інституційної ролі пробачії в механізмі застосування кримінально-правового інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 №655-р. було створено з 01.01.2018 р. юридичну особу публічного права, державну установу Міністерства юстиції – «Центр пробачії» [5].

Нормативно-правовою основою пробачії в Україні складають:

1. Міжнародні акти щодо пробачії. Наприклад, Правила щодо підбору, відбору, освіти, навчання і професійного розвитку персоналу тюрем і пробачії (Комітет з питань проблем злочинності Ради Європи, 25.04.19 р.), Резолюція (70)1 про практичну організацію заходів з контролю і постпенітенціарну опіку над умовно засудженими та умовно звільненими (заступники Міністрів Ради Європи, 26.01.70 р.), Київська декларація щодо розширення можливостей попередження злочинів, кримінального правосуддя та верховенства права: на шляху до виконання програми сталого розвитку до 2030 р. (14 Конгрес ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя 07–12.03.21 р.) та ін.

2. Законодавчі акти України з питань пробачії. Зокрема, Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, закони України «Про пробачію», «Про волонтерську діяльність» та ін.

3. Підзаконні нормативно-правові акти України з питань пробачії:

– Постанови КМУ, зокрема Постанова «Про затвердження порядку розроблення та реалізації пробачійних програм»;

– Накази Міністерства Юстиції з питань пробачії. Наприклад, Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Типового положення про уповноважений орган з питань пробачії та Типового положення про сектор ювенальної пробачії» від 18.08.17 № 2649/5, Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку складання досудової доповіді» від 27.01.2017 № 200/5 та ін.

– відомчі нормативно-правові акти з питань пробачії. Наприклад, Наказ Державної установи «Центр пробачії» «Про затвердження Положення про філії Державної установи «Центр пробачії» від 10.12.20 № 741/ОД-19, Наказ Державної установи «Центр пробачії» «Про затвердження

Переліку видів публічної інформації розпорядником якої є Державна установа «Центр пробачії»» від 09.01.20 № 11/ОД-20 та ін. [6].

Відповідно до п. 6 ст. 2 Закону України «Про пробачію» пробачія – «система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого» [4].

На офіційному веб-сайті «Пробачія України» визначено, що пробачія розуміється, як:

- запобігання вчиненню правопорушень;
- одна із форм забезпечення безпеки громади та суспільства;
- складання досудової доповіді для прийняття справедливого рішення по відношенню до обвинуваченої особи;
- участь в організації виконання кримінальних покарань не пов'язаних із позбавленням волі;
- контроль за особою-правопорушником та підтримка її в суспільстві;
- ресоціалізація засуджених, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі [6].

Функціонування системи органів пробачії дозволяє засудженим особам виправитися без перебування у місцях позбавлення волі, зберегти суспільні відносини у сім'ї та громаді, місце роботи та житло, для суспільства – здійснювати профілактику злочинності та справедливе правосуддя, для держави – зниження рівня злочинності, зменшення навантаження на систему пенітенціарних установ, позитивний соціально-економічний ефект (оскільки пробачія дешевше чим утримання ув'язнених в місцях позбавлення волі), дотримання міжнародних стандартів та ін.

Законодавче регулювання пробачії в Україні закріплює три види пробачії – досудова, наглядова та пенітенціарна, окремі науковці зауважують на необхідність введення четвертої форми – постпенітенціарної пробачії, яка має на меті ресоціалізацію засуджених в сфері освіти, працевлаштування тощо [2, с. 673].

Основним завданням досудової пробачії – є складання досудової доповіді, питання щодо складання якої вирішується на стадії підготовчого провадження, а предметом розгляду зміст досудової доповіді – на стадії судового розгляду.

Досудова доповідь – це формалізована інформація, яка містить характеристику обвинуваченого з метою сприяння прийняттю судом рішення про міру його відповідальності.

Ст. 314 КПК України передбачає, що у випадку вирішення питання щодо застосування інституту звільнення від відбування кримінального покарання із випробуванням суд з власної ініціативи, або за клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника може «доручити представнику персоналу органу пробачії скласти досудову доповідь» [3].

До змісту досудової доповіді органу пробачії входить інформація, щодо:

- попередньої історії засудженого;
- соціально-психологічної характеристики засудженого (особистісної характеристики засудженого, соціального стану, освіти, сімейного стану, працездатності, необхідності медичного лікування та ін.);
- рекомендацій щодо програми виправлення і реабілітації засудженого;
- загальний висновок щодо придатності засудженого для пробачії;
- умови випробувального строку, заходів та програми пробачії.

Відповідно до статистичних даних оприлюднених на офіційному веб-сайті «Пробачія в Україні» станом на 01.11.23 р. органами пробачії всього було отримано 771 судових ухвалу, з питання доручення представникам

органів пробації скласти досудову доповідь. З них лише 2% склали випадки, коли досудову доповідь з об'єктивних причин не було підготовлено, 88% було складено за участю обвинувачених осіб, в 96% випадків надано висновок про можливість виправлення без позбавлення чи обмеження волі на певний строк [6]. Відмітимо, що ці показники за період існування пробації значно збільшено, зокрема, станом на кінець 2019 року відмічалось 79 % надання висновку про можливість виправлення без позбавлення чи обмеження волі на певний строк, а кількість неврахування судом висновку про неможливість виправлення обвинуваченого без ізоляції від суспільства склала майже 10%.

Наглядова пробація передбачає вжиття виховних та наглядових функцій щодо засуджених, в тому числі і осіб звільнених від відбування покарання з випробуванням. Так, згідно даних статистики Центру пробації за відповідний звітний період (станом на 1 листопада) 2023 року на 5411 осіб перебувало на обліку у зв'язку із звільненням від відбування покарання з випробуванням, ніж за аналогічний період у 2022 році. Звичайно, порівнювати ці данні з періодами до повномасштабного вторгнення рф не є коректним, оскільки воєнний стан, бойові дії, тимчасова окупація частини українських територій не дозволяє в повній мірі реалізовувати заходи пробації [6].

В межах наглядової пробації по відношенню до осіб звільнених від відбування покарання з випробуванням наразі діють такі апробаційні програми (пробаційна програма – це система визначених графіком занять, які мають за мету корекцію поведінки, що суперечить суспільним нормам, та формування соціально сприятливих змін особистості):

- Пробаційна програма «Зміна посткримінального мислення» – має на меті досягнення позитивних змін поведінки суб'єктів пробації шляхом розвитку навичок критичного та конструктивного мислення, формування навичок постановки цілей, планування та рефлексії, сприяння розвитку співпраці із оточенням на основі соціально-прийнятих норм;

- Пробаційна програма «Попередження вживання психоактивних речовин» – має на меті розвиток та підтримку навичок самоконтролю, усвідомлення необхідності зменшення шкідливих наслідків вживання психоактивних речовин, підвищення вмотивованої відмови від них;

- Пробаційна програма «Подолання агресивної поведінки» – має на меті розвиток навичок саморегуляції психоемоційних станів, управління агресивною поведінкою та гнівом, формування готовності до дотримання ненасильницьких моделей поведінки та соціально прийнятних норм [6].

Ефективність реалізації пробаційних програм свідчить відповідна статистика, зокрема, кількість клієнтів пробації значно збільшилася за останні роки (зокрема, за перше півріччя 2021 року склала 90,5 тис. засуджених, рецидив злочину в яких склав 0,78% від кількості засуджених, у порівнянні із 17,28% за аналогічний період 2020 року) [6].

Слід зауважити, що пробація в Україні створюється та розвивається на основі кращого міжнародного та зарубіжного досвіду пробації.

Наразі в Україні було реалізовано та реалізуються наступні міжнародні проекти в сфері пробації:

1. «PRAVO-Justice» (за участі ЄС) – впровадження в практику пробації України позитивного досвіду зарубіжних країн в сфері застосування альтернативних кримінальних покарань не пов'язаних із позбавленням волі, в т.ч. звільнення від відбування покарання з випробуванням, з метою вдосконалення національного законодавства, інструментарію пробації, навчання персоналу Центру пробації.

2. «NORLAU Проект пробації» (за участі Норвегії) – створення повномасштабної пробації в Україні у відповідності до європейських стандартів з метою скорочення кількості засуджених до позбавлення волі осіб.

3. «EDGE» (за участі Канади) – на основі практичного досвіду пробації здійснення розвитку законодавства, методології, матеріально-технічної бази та інструментарію в сфері реалізації покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (в т.ч. і застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням).

4. «МАТРА» (за участі Нідерландів) – сприяння за рахунок цільової підтримки з боку голландських державних інститутів розвитку індивідуалізації виду кримінального покарання для здійснення справедливого і якісного правосуддя.

5. «SERVING LIFE» (за участі USAID) – профілактика поширення БІЛ, туберкульозу, вірусного гепатиту С серед осіб, які знаходяться в органах пробації України.

6. «UNODC» (за участі ООН) – розробка, вдосконалення та впровадження реабілітаційних програм для ув'язнених в сфері виконання кримінального покарання, зокрема після їх звільнення [6].

Також, «Центром пробації» укладено меморандуми про багатостороннє співробітництво з органами пробації зарубіжних країн:

- з Директоратом Виправної служби Норвегії Норвегії та Державною службою пробації Латвії;
- з Директоратом Виправної служби Норвегії та Директоратом національної пробації міністерства юстиції Румунії [11].

Таке співробітництво спрямовано на обмін найкращими практиками, розробку концептуальних і методичних напрацюваннями в сфері пробації та застосування альтернативних кримінально-правових санкцій, розвиток національних систем пробації і міжнародного співробітництва [8].

Отже, аналіз зазначених проєктів свідчить про те, що міжнародні партнери та донори спрямовують свої зусилля на подолання ряду проблем у сфері здійснення пробації в Україні, у відповідності її міжнародним стандартам, впровадженню позитивного зарубіжного досвіду, вдосконаленню законодавства, методології та інструментарію сприяння ресоціалізації [9], реабілітації та вправленню засуджених після відбуття ними кримінального покарання у вигляді позбавлення волі та щодо реалізації покарань, непов'язаних з позбавленням волі.

Висновки. З 01.01.2018 р. в Україні почала діяти юридична особа публічного права, державна установа Міністерства юстиції – «Центр пробації». Нормативно-правову основу пробації в Україні складають: міжнародні акти щодо пробації; законодавчі акти та підзаконні нормативно-правові акти України з питань пробації. Пробація розуміється, як: запобігання вчиненню правопорушення; форма забезпечення безпеки громади та суспільства; участь в організації виконання кримінальних покарань не пов'язаних із позбавленням волі; контроль за особою-правопорушником та підтримка її в суспільстві.

Законодавче регулювання пробації в Україні закріплює три види пробації – досудова пробація (на даній стадії відбувається складання досудової доповіді, формалізованої інформації, яка містить характеристику обвинуваченого з метою сприяння прийняттю судом рішення про міру його відповідальності), наглядова пробація (передбачає вжиття виховних та наглядових функцій щодо засуджених, в тому числі і осіб звільнених від відбування покарання з випробуванням) та пенітенціарна пробація. Пробаційна програма – це система визначених графіком занять, які мають за мету корекцію поведінки, що суперечить суспільним нормам, та формування соціально сприятливих змін особистості (Пробаційна програма «Зміна посткримінального мислення», Пробаційна програма «Попередження вживання психоактивних речовин», Пробаційна програма «Подолання агресивної поведінки»). Пробація в Україні створюється та розвивається на основі кращого міжнародного та зарубіжного досвіду

пробації та наразі в Україні реалізуються міжнародні проекти в сфері пробації («PRAVO-Justice», «NORLAU Проект пробації», «EDGE», «МАТРА», «SERVING LIFE», «UNODC»). «Центром пробації» укладено меморандуми про багатостороннє співробітництво з органами пробації зарубіжних країн (з Директоратом Виправної служби Норвегії та Державною службою пробації Латвії; з Директоратом Виправної служби Норвегії та Директоратом національної пробації міністерства юстиції

Румунії). Міжнародна співпраця в сфері пробації має на меті подолання ряду проблем у сфері здійснення пробації України, увідповіднення її міжнародним стандартам, впровадженню позитивного зарубіжного досвіду, вдосконаленню законодавства, методології та інструментарії сприяння ресоціалізації [10], реабілітації та вправленню засуджених після відбуття ними кримінального покарання у вигляді позбавлення волі та щодо реалізації покарань, непов'язаних з позбавленням волі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Габлей Н. Г. Окремі аспекти застосування до засудженого звільнення від відбування покарання з випробуванням як однієї з форм реалізації кримінальної відповідальності. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. 29 / голов. ред. Ю. В. Цуркан-Сайфуліна ; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 55-60.
2. Демура М.І. Інститут пробації: український досвід та міжнародні практики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 672-675.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2769> (дата звернення: 11.10.23).
4. Про пробацію: Закон України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text> (дата звернення: 12.10.23).
5. Про утворення державної установи «Центр пробації»: Розпорядження Кабінету міністрів України від 13.09.2017 № 655-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/655-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 05.10.23).
6. Пробація України. Офіційний веб-сайт. URL: https://www.probation.gov.ua/?page_id=122 (дата звернення: 05.10.23).
7. Телефанко Б. Пробація як захід кримінально-правового впливу на рецидивну злочинність. *Підприємництво, господарство і право*. 12/2018. С. 295–298.
8. Шкута О.О. *Наукові погляди на проблему виправлення і ресоціалізації засуджених, які відбувають покарання в колоніях середнього рівня безпеки. Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки*. Запоріжжя: ЗНУ, 2010. № 4. С. 201-206. URL: <http://www.law.journals.znu.ua/archive/visnik-4-2010/35.pdf>
9. Шкута О.О. Участь громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2023. № 28. С. 213–216. DOI <https://doi.org/10.32850/sulj.2023.1.37>
10. Богатирьов І.Г., Василяк Д.К., Шкута О.О. Теорія і практика виправлення та ресоціалізації засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях середнього рівня безпеки : навчальний посібник. Київ : Дакор, 2014. 176 с.
11. Ягунов Д. Служба пробації: концепція, засади діяльності, організаційна структура. URL: <https://dmytro-yagunov.at.ua/publ/1-1-0-2> (дата звернення: 15.10.23).
12. Lutsiuk K., Dolhov A., Svyarenko Y., Shkuta O., Konopelskyi V. (2022) International experience of correction and resocialization of prisoners sentenced to imprisonment. *Revista Cuestiones Políticas*. Vol. 40 № 75 (2022). P. 79-88. Emerging Sources Citation Index (ESCI) Web of Science

КРИТИЧНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА ЗА РИМСЬКИМ СТАТУТОМ

CRITICAL ASPECTS OF THE INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF CRIMES AGAINST THE ENVIRONMENT UNDER THE ROME STATUTE

Бехруз Хашматулла, д.ю.н., професор,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права,
Національний університет «Одеська юридична академія»

Кримінальна відповідальність за екологічні правопорушення є досить спірною та не до кінця визнаною міжнародною спільнотою. Однак у міру того, як кліматична криза набирає обертів, дане питання стає все більш актуальним у сучасному міжнародному праві, а особливо регулювання даного злочину та призначення відповідальності за нього. Міжнародна кримінальна відповідальність за злочини проти природного середовища також є дискусійною. Проте кліматична криза є глобальним викликом, який потребує глобальних рішень. Римський статут регулює дане питання лише у співвідношенні з воєнними злочинами, та існує питання чи цього достатньо у регулюванні такого масштабного злочину, який завдає таку велику шкоду. В даній статті ми розглянемо критичні аспекти міжнародно-правового регулювання злочинів проти природного середовища згідно з Римським статутом Міжнародного кримінального суду. Зокрема, зазначається важливість розв'язання цих питань для забезпечення ефективного вирішення злочинів проти природного середовища на міжнародному рівні. Враховуючи складність проблеми та потребу у подальшому вдосконаленні правових механізмів, дослідження спрямоване на розуміння та вирішення недоліків у міжнародній правовій системі щодо охорони природи та природних ресурсів. Розуміння та вирішення недоліків у міжнародній правовій системі вимагає аналізу існуючих правових інструментів та їхньої ефективності в контексті захисту природного середовища. Доцільно досліджувати можливість удосконалення чинного законодавства, а також визначення нових нормативних засад, які враховували б сучасні виклики та загрози природному середовищу. Окрім того, важливим є вивчення міжнародних механізмів співпраці та координації в сфері боротьби зі злочинами проти природного середовища. Впровадження ефективних міжнародних стандартів та спільних стратегій допоможе у створенні більш узгодженої та результативної системи захисту природи. Загальний підхід до дослідження може включати в себе аналіз правових прогалин, визначення галузей, де потрібно подальше вдосконалення, та розробку рекомендацій для зміцнення міжнародного правового регулювання в галузі охорони природи та природних ресурсів.

Ключові слова: захист природного середовища, Римський статут, злочини проти природного середовища, природні катастрофи, екоцид.

Criminal liability for environmental offences is quite controversial and not fully recognised by the international community. However, as the climate crisis is gaining momentum, this issue is becoming increasingly relevant in modern international law, especially the regulation of this crime and the assignment of liability for it. International criminal liability for crimes against the natural environment is also controversial. However, the climate crisis is a global challenge that requires global solutions. The Rome Statute regulates this issue only in relation to war crimes, and it is questionable whether this is sufficient to regulate such a large-scale crime that causes such great damage. In this article, we will consider critical aspects of international legal regulation of crimes against the natural environment under the Rome Statute of the International Criminal Court. In particular, the importance of addressing these issues to ensure effective resolution of crimes against the natural environment at the international level is highlighted. Given the complexity of the problem and the need for further improvement of legal mechanisms, the study aims to understand and address the shortcomings in the international legal system for the protection of nature and natural resources. Understanding and addressing the gaps in the international legal system requires an analysis of existing legal instruments and their effectiveness in the context of environmental protection. It is advisable to investigate the possibility of improving the current legislation, as well as defining new regulatory frameworks that would take into account current challenges and threats to the environment. In addition, it is important to study international mechanisms of cooperation and coordination in combating crimes against the environment. The introduction of effective international standards and common strategies will help to create a more coherent and effective system of environmental protection. A general approach to the study could include analysing legal gaps, identifying areas for further improvement, and developing recommendations for strengthening international legal regulation in the field of nature and natural resources protection.

Key words: protection of the natural environment, the Rome Statute, crimes against the natural environment, natural disasters, ecocide.

Постановка проблеми. В сучасному світі ми спостерігаємо все більше злочинів, які наносять шкоду не тільки людству в цілому, а й природному середовищу. Більшість таких злочинів зазвичай носять міжнародний характер, оскільки вони виняються під час збройних конфліктів. Регулювання відповідальності за такі злочини досить складно визначити, оскільки злочини проти природного середовища прямо не закріплені, як окремий злочин на міжнародному рівні. Римський статут закріплює лише завдання шкоди навколишньому природному середовищу під час збройного конфлікту.

Міжнародно-правове регулювання злочинів проти природного середовища за Римським статутом Міжнародного кримінального суду (МКС) стикається з численними критичними аспектами, які піддавались обґрунтуванню та обговоренню. Визначаються ключові труднощі з невизначеності, що ускладнюють ефективну боротьбу з злочинами проти природи та забезпечення сталого розвитку. По-перше, визначення екологічних злочинів та їх включення до категорій, передбачених Римським стату-

том, є предметом неоднозначностей та невизначеностей. Відсутність конкретного визначення та системи класифікації може призвести до проблеми у встановленні відповідальності за злочини проти природи. По-друге, обмеженість охоплення Римським статутом екологічних злочинів може викликати недостатню відповідальність за завдання вагомої шкоди природному середовищу, яке не завжди може бути точно віднесено до існуючих категорій злочинів. По-третє, проблематичним є визначення та встановлення відповідальності за злочини, які можуть мати транскордонний або територіальний характер, що ускладнює забезпечення ефективної судової юрисдикції. Визначається необхідним систематично вирішувати ці проблеми для покращення міжнародно-правового регулювання та забезпечення ефективної боротьби з злочинами проти природи, що є критично важливим для збереження природного середовища та забезпечення сталого розвитку.

Метою статті є визначення міжнародно-правових аспектів регулювання злочинів проти природного середовища за Римським статутом.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження міжнародно-правових аспектів регулювання злочинів проти природного середовища зверталися такі українські науковці як: О. Сурілова, С. Андрейченко, С. Кузнichenko, Р. Коніжай, В. Опришко, О. Степаненко та інші.

Виклад основного матеріалу. На міжнародному рівні, регулювання злочинів проти природного середовища зазвичай включає питання, що стосуються екологічної безпеки та самої відповідальності за злочини, які можуть завдавати серйозних наслідків для навколишнього природного середовища. Найкращий спосіб захистити глобальні екологічні причини – це переслідувати та покарати осіб, винних у скоєнні злочинів проти навколишнього середовища, і найефективнішим способом зробити це можна на міжнародному рівні.

Поточні методи правозастосування покладаються на кримінальне законодавство, яке не відображає та не регулює виняткову шкоду проти природного середовища або покладаються на цивільні засоби правового захисту та санкції, які позбавлені кримінального переслідування. У рамках індивідуальної кримінальної відповідальності багато осіб, відповідальних за завдання шкоди, знаходяться за межами країни, де заподіяна шкода, створюючи потенціал для прогалин безкарності, коли відповідна країна не може забезпечити особисту юрисдикцію, а країна особи має мало стимулів ініціювати провадження. Перетворення включення злочину проти довкілля як окремого міжнародного злочину дозволило б національним органам судити осіб, коли вони могли, зберігаючи взаємодоповнюваність, але також дозволило б звернутися до тих держав, які не можуть або не бажають притягнути винних до відповідальності.

Важливість захисту навколишнього середовища все більше визнається державами. У Паризькій угоді, яка користується майже загальною підтримкою, чітко зазначено, що екологічні зобов'язання держав і права людини збігаються. У Рамковій конвенції ООН про зміну клімату, яку ратифікували понад 160 держав, також зазначено, що «сторони повинні захищати кліматичну систему на благо нинішнього та майбутніх поколінь людства» [1]. Включення цих тверджень демонструє зростаюче визнання необхідності охорони навколишнього середовища. Проте, незважаючи на таку підтримку, останні звіти Програми ООН з навколишнього середовища вказують на те, що «кліматичні дії поки що характеризуються слабкими обіцянками, які ще не виконані». Криміналізація злочину проти природного середовища (екоциду) шляхом розширення юрисдикції Міжнародного кримінального суду на цей злочин підкреслить серйозний вплив шкоди навколишньому середовищу та необхідність припинення дій і практики, які спричиняють шкоду. Ці наслідки варіюються від прямих, таких як викорінювання популяцій лісових тварин в результаті лісових пожеж, що посилюються зміною клімату та не пом'якшуються державним втручанням, до непрямих, таких як вимушене переміщення з метою сприяння експлуатації ресурсів, або підвищений ризик міждержавних конфліктів у чутливих до клімату регіонах. Криміналізація злочинів проти навколишнього середовища, які є екоцидом згідно з Римським статутом, відповідатиме зростаючому визнанню державами заборони завдавати шкоди навколишньому середовищу та підтримуватиме національні системи у забезпеченні відповідальності за дії, що призводять до такої шкоди, за допомогою альтернативного механізму (відповідно до МКС).

Римський статут Міжнародного кримінального суду (МКС), який набув чинності у 2002 році, на сучасному етапі міжнародного права є одним із важливих міжнародно-правових інструментів, що регулюють злочини проти природного середовища.

За Римським статутом передбачено, що Міжнародний кримінальний суд має компетенцію розглядати чотири

основні категорії злочинів, пов'язаних із серйозними порушеннями міжнародного права. Ці категорії включають злочини геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини і злочини агресії.

Однак у Статуті не визначено окремо екологічні злочини або злочини проти природного середовища. Ця прогалина у Римському статуті створює виклик для ефективного реагування на порушення, спрямовані на екологічну стійкість та збереження природи. Відсутність чіткого визначення екологічних злочинів може ускладнювати визначення відповідальності за дії, що призводять до серйозного знищення екосистем та шкоди природному середовищу. Необхідно активно розглядати можливість доповнення Римського статуту, включаючи конкретні положення щодо екологічних злочинів. Це важливо для створення міжнародного правового каркасу, який відповідатиме сучасним викликам у збереженні природи та ефективній протидії злочинам проти природного середовища.

Злочини, які розглядалися в Міжнародному кримінальному суді, спочатку мали включати «умисну та серйозну шкоду навколишньому середовищу». Ця фраза була включена до перших чернеток Проекту кодексу злочинів проти миру та безпеки людства — документа, який згодом став Римським статутом, — але була незрозумілим чином вилучена під час закритих зустрічей із пізніших версій договору. Натомість положення про руйнування навколишнього середовища було включено до статті 8 Статуту, яка стосується воєнних злочинів. Стаття 8.2(b)(iv) зазначає, що воєнні злочини можуть включати «широко поширену, довготривалу та серйозну шкоду природному середовищу, яка була б явно надмірною по відношенню до конкретної та прямої загальної очікуваної воєнної переваги» [2].

Римський статут містить також інші положення, які можуть призвести до індивідуальної кримінальної відповідальності за напади на природне середовище. По-перше, згідно зі статтею 8(2)(b)(ii), навмисне спрямування нападу на цивільні об'єкти є воєнним злочином. По-друге, перша альтернатива статті 8 (2)(b)(iv) забороняє розпочинати напад, який спричинив би випадкові втрати, явно надмірні по відношенню до очікуваної воєнної переваги. Оскільки природне середовище вважається цивільним об'єктом, прямі напади або випадкова шкода навколишньому середовищу становитимуть воєнний злочин. Однак існує значна різниця між статтею 8(2)(b)(ii) та (iv). Всупереч екоцентричній статті 8(2)(b)(iv), злочини, пов'язані з нападами на цивільні об'єкти, в кінцевому підсумку є антропоцентричними за своєю природою. По-третє, природне середовище безпосередньо захищається положенням про злочин розкрадання, оскільки воно охоплює природні ресурси і, отже, захищає природне середовище від розкрадання. Однак важливо мати на увазі, що ці положення неявно захищають навколишнє середовище, оскільки вони були розроблені не з таким наміром [3, р. 158].

Щоправда, говорячи про воєнні злочини, слід зазначити, що обмеження злочинів проти природного середовища саме збройними конфліктами міжнародного характеру є спірним. Більше того, ми вважаємо, що обмежувати таку криміналізацію злочинів проти природного середовища «воєнними злочинами» немає сенсу, оскільки серйозна шкода навколишньому середовищу відбувається, насамперед, у мирний час. В мирний час відбувається набагато більше серйозних форм забруднення навколишнього середовища (або іншої шкоди), які за своїм характером еквівалентні іншим існуючим, наприклад «злочинам проти людства».

Екологічні злочини лише прямо згадуються у статті 8, тому екологічне тлумачення інших злочинів базується на тому, що неявно міститься в тексті. Деякі вчені пропонують зарахувати екологічні злочини до статті 7(1)(k), статті, яка містить злочини проти людства. («Інші нелюдські дії

подібного характеру, що спричиняють сильні страждання або серйозні uszkodження тіла або психічного чи фізичного здоров'я»). Однак існує проблема з застереженням про подібний характер. Положення міститься в кінці переліку діянь: вбивства, винищення та поневолення. Отже, екологічне правопорушення повинно бути таким же серйозним, як і ці злочини, що є високою планкою. Вчені припустили, що ця вимога не повністю закриває двері для суб'єктивної оцінки кожного конкретного випадку. Проте коментарі, які супроводжують Проект кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, стверджують, що «діяння має завдати шкоди людині», і це, ймовірно, виключає шкоду навколишньому середовищу.

Екологічна шкода прямо не перерахована в статті 7(1), але різні з перелічених дій можуть здійснюватися шляхом погіршення стану навколишнього середовища, наприклад винищення, примусове переміщення населення, переслідування та «(інші) нелюдські дії подібного характеру». Зокрема, стаття 7 (1)(k) може підійти для покарання за злочини проти навколишнього середовища, оскільки вона стосується нелюдських дій, «навмисне заподіяння сильних страждань або серйозної шкоди тілу або психічному чи фізичному здоров'ю».

Однак слід мати на увазі три обмеження: по-перше, як і всі злочини, передбачені статтею 7, поведінка має бути «вчинена як частина широкомасштабного або систематичного нападу», що становить контекстуальний елемент злочини проти людства. Це вимагає, щоб акт був частиною серії численних актів, «відповідно до або на підтримку політики держави чи організації щодо вчинення такого нападу». По-друге, щодо шкоди навколишньому середовищу важливо підкреслити передумову впливу гуманітарного характеру: поведінка не карається, якщо вона не впливає на людей настільки жорстоко, що рівнозначна злочину проти людства. По-третє, існуючі злочини не повинні застосовуватися надто широко до випадків погіршення стану довкілля, щоб не суперечити принципу законності.

Це вимагає вдосконалення і уточнення міжнародно-правового механізму адже визначення та класифікація злочинів проти природного середовища мають велике значення для забезпечення ефективного судового переслідування та визначення відповідальності за подібні дії. У контексті політики держави чи організації важливо розробляти стандарти, що визначають, які дії вважатимуться підтримкою чи відповідною політиці, що дозволяє уникати широкого інтерпретування чи зловживання цими нормами. Щодо визначення шкоди навколишньому середовищу, необхідно ретельно враховувати вплив на гуманітарний статус таких дій. Встановлення критеріїв та меж, які роблять поведінку екологічної шкоди еквівалентною злочину проти людства, дозволяє уникати побічних сценаріїв та забезпечує чітке розуміння контексту вчинених дій. Також, у процесі вдосконалення законодавства слід уникати надто широкого застосування існуючих злочинів до ситуацій погіршення стану довкілля. Це важливо для узгодженості з принципом законності та уникнення надмірної санкційної відповідальності, що може стати перешкодою для розвитку справедливого та ефективного правосуддя в сфері охорони природи.

Тлумачення злочинів проти природного середовища можна вважати більш доцільним у контексті елементу злочину геноциду, оскільки широкомасштабне виробництво, вирубування лісів, забруднення водою та інші подібні дії можуть мати систематичний та навмисний характер, що спрямований на нанесення серйозної шкоди екосистемам та природі в цілому. Застосування критеріїв злочину геноциду, які включають у себе намір нанести шкоду певній групі людей чи національній, етнічній, релігійній групі, може бути використане для визначення відповідальності за систематичне руйнування природних ресурсів.

Це тлумачення злочинів проти природи у контексті елементу геноциду може дозволити більш точно визначити відповідальність осіб чи організацій, які систематично здійснюють дії, що призводять до серйозної екологічної кризи. Такий підхід може сприяти створенню міжнародних норм і стандартів, що ефективно регулюють та запобігають злочинам проти природи, та забезпечують збереження біорізноманіття та стійкий розвиток. Воно здається більш придатним для врахування екологічних злочинів. Стаття 6(c) Римського статуту передбачає, що геноцид може бути визнаний «навмисним створенням для групи умов життя, розрахованих на її повне або часткове фізичне знищення». Як було запропоновано, це положення може бути опосередковано застосоване до практики видобутку корисних копалин або вирубки лісів, що може позбавити корінні групи їхнього способу життя. Проте зазвичай за таких обставин відсутній умисел вчинити геноцид або злочини проти людства. Стаття 6 Римського статуту встановлює високий поріг геноцидного наміру, тобто наміру знищити групу людей, а стаття 7 вимагає наміру спричинити гуманітарні страждання. Це ускладнює віднесення екологічних злочинів до обох видів злочинів.

Обидва ці злочини вказують на найбільш фундаментальну проблему використання Римського статуту в його нинішньому стані, а саме на його вкрай антропоцентричну спрямованість. Відхід від такого чіткого текстового ухилу щодо екологічних злочинів може мати наслідки для верховенства права, підвищуючи ймовірність того, що когось можуть визнати винним у тому, що вони не знали, що це злочин. Окремий злочин екоциду усунув би ключове обмеження, з яким зараз стикаються ті, хто подає справи про руйнування довкілля, а саме необхідність знайти зв'язок між руйнуванням довкілля та людськими стражданнями.

Відсутність конкретного злочину екоциду, який би визначався як масоване та систематичне завдання шкоди екосистемам та природі в цілому, ускладнює притягнення до відповідальності за вчинення подібних дій. Відхід від антропоцентризму у формулюванні міжнародних кримінальних стандартів може виявитися кроком до передбачення захисту природи самої по собі, незалежно від її впливу на людей. Однак це також може викликати обурення з боку тих, хто вважає, що правовий захист повинен бути спрямований лише на захист прав людини. Введення окремого злочину екоциду може вирішити проблему зв'язку між руйнуванням довкілля та людськими стражданнями, розширивши сферу відповідальності на шкоду, завдану самій природі. Однак такий крок вимагає обширного обговорення та міжнародного консенсусу для запобігання можливим негативним наслідкам та забезпечення балансу між захистом природи та прав людини.

На нашу думку, екологічний злочин має ґрунтуватися на даному обґрунтуванні: передбачити захист навколишнього середовища заради нього самого. Це правдоподібно з двох причин: Перша причина є в основному наслідковою, оскільки вона відхиляється від попередньої оцінки того, що захисту навколишнього середовища можна краще досягти за допомогою екоцентричного погляду на міжнародне право. У багатьох існуючих положеннях саме їхня антропоцентрична вимога щодо реальної шкоди людям призводить до неефективного захисту навколишнього середовища відповідно до чинного міжнародного кримінального права. По-друге, зростає ризик перевищення меж планети, що може призвести до дестабілізуючої шкоди складним глобальним екосистемам. Це безпосередньо впливає на людське та нелюдське життя загалом, при цьому завжди існує лінійний причинно-наслідковий зв'язок між конкретною екологічною шкодою та конкретними життями. Поки судове переслідування поведінки, що завдає шкоди навколишньому середовищу, залежить від заподіяння шкоди окремим людям, ці складні взаємозв'язки між впливом людської поведінки на пла-

нету та подальшою шкодою для життя в цілому не враховуються належним чином.

Навіть якщо є певні заперечення такого екоцентричного підходу, запровадження злочину проти довкілля також може бути виправдано проміжними підходами між екоцентричними та антропоцентричними міркуваннями. Через неминучу залежність людей від збереження глобальних екосистем, захист останніх є необхідним засобом для забезпечення виживання людства в довгостроковій перспективі. Такий підхід дозволяє виробляти нормативні положення, спрямовані на запобігання шкоді природі, яка може загрожувати не лише самому середовищу, але й людському благополуччю. Введення злочину проти довкілля, яке об'єднує екоцентричні та антропоцентричні підходи, може визначати ступінь відповідальності за дії, що завдають шкоду природі, враховуючи необхідність балансу між захистом екосистем та потребами людства. Дане твердження сприяє створенню сучасного та компромісного правового механізму, який враховує складні взаємозв'язки між людством та природним середовищем.

Висновки. Міжнародно-правове регулювання злочинів проти природного середовища за Римським статутом стикається з рядом критичних аспектів, які потребують уваги та подальшого вдосконалення. Визначення екологічних злочинів, відповідальності за них та суб'єктів таких злочинів потребують чіткого уточнення. Також необхідно вирішувати питання територіальної юрисдикції та забезпечувати ефективність судових процесів у цій

сфері. Важливо враховувати динамічний характер природних процесів та екологічних проблем, оскільки правові норми повинні адаптуватися до нових викликів. Зазначені критичні аспекти свідчать про необхідність подальшої роботи над удосконаленням міжнародно-правового механізму для більш ефективної протидії злочинам проти природного середовища. Розуміння цих проблем та пошук оптимальних рішень є важливою передумовою для створення міжнародно-правового середовища, яке забезпечить відповідальність за злочини проти природи та сприятиме сталому розвитку, охороні біорізноманіття та збереженню екосистем планети.

Хоча міжнародне кримінальне право, безумовно, не є єдиним чи основним засобом для досягнення кращого захисту навколишнього середовища, воно могло б принаймні сприяти створенню більш узгодженої системи захисту в співіснуванні з іншими сферами міжнародного права. Існує кілька причин для подальшого розвитку міжнародного кримінального права у галузі захисту навколишнього середовища. Немає переконливих підстав для диференційованого підходу в міжнародному кримінальному праві до екологічної шкоди у воєнний і мирний час. Є необхідним змінити переважно антропоцентричну перспективу міжнародного кримінального права на більш екоцентричний підхід. Таким чином, слід запровадити нове визначення та закріплення міжнародного злочину проти довкілля як окремого злочину під юрисдикцією Міжнародного кримінального суду.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044#Text
2. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
3. Bustami Ammar and Hecken Marie-Christine. Perspectives for a New International Crime Against the Environment: International Criminal Responsibility for Environmental Degradation under the Rome Statute. Goettingen Journal of International Law. Vol. 11 (1). 2021. P. 145–149.

ПРАВОВА АДАПТАЦІЯ ІНСТИТУТУ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ

LEGAL ADAPTATION OF INSTITUTE OF CITIZENSHIP OF UKRAINE

Драп'ятий Б. Є., аспірант
відділу конституційного права та місцевого самоврядування,
Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України
ORCID ID: 0000-0002-8360-498X

У статті означено, що Україна прагне дотримуватися принципів правової держави. Водночас це зобов'язує дотримуватися та гарантувати права і свободи людини й громадянина, які є найвищою соціальною цінністю, насамперед правової держави. Тож повне й усебічне утвердження та забезпечення прав і свобод людини як головний обов'язок держави обумовлюють необхідність розроблення та прийняття таких нормативно-правових актів, які мають чітко та зрозуміло закріплювати відносини між державою та особою, відповідно до міжнародно-правових стандартів прав людини, зокрема й у питаннях громадянства. Правові питання інституту громадянства, які змістовно-юридично регламентують відносини між людиною і державою, перманентно спонукають до внесення змін до чинного законодавства України, а отже, цей аспект є вельми актуальним і водночас потребує теоретичного аналізу. Мета наукового дослідження – висвітлити сутність, зміст і проблемні аспекти адаптації законодавства України, насамперед у сфері громадянства, до відповідних міжнародних документів, аналіз міжнародної практики стосовно вирішення питань громадянства, пропонує змін щодо набуття та припинення громадянства, а також проблематики множинного громадянства в контексті міжнародного досвіду. Зазначено, що одним із головних напрямів досягнення відповідності національного законодавства копенгагенським критеріям є закон про громадянство. Констатовано, що практика реалізації чинного національного законодавства у сфері громадянства вказує на потребу його адаптації, тобто приведення до загальноновизнаних міжнародних принципів і норм, які пов'язані з питаннями набуття та припинення громадянства. У висновку зазначено, що здійснення заходів щодо адаптації чинного законодавства України у сфері громадянства відповідно до міжнародних документів, насамперед ЄС, створить для сторін, по-перше, можливість узгодити й поєднати свої політичні, соціальні й безпекові плани, по-друге, скоординує правове регулювання відповідних відносин, впливаючи на внутрішнє законодавство сторін, передусім України.

Ключові слова: громадянство, інститут громадянства, адаптація національного законодавства, інститут загальноєвропейського громадянства.

The article notes that Ukraine is currently striving to adhere to the principles of the rule of law. At the same time, this obliges to observe and, accordingly, guarantee human and civil rights and freedoms, which are the highest social value, first and foremost, of the rule of law. Therefore, the full and comprehensive establishment and ensuring of human rights and freedoms, as the main duty of the state, requires such legal acts that would clearly and understandably establish the relationship between the state and the individual, in accordance with international human rights standards, including in matters of citizenship. The legal issues of the institute of citizenship, which primarily formulate the relationship between a person and the State in a substantive and legal manner, constantly prompt amendments to the current legislation of Ukraine, and therefore this aspect in this area is very relevant and at the same time requires its own theoretical analysis. The purpose of the research was to highlight the essence, content and problematic issues of adaptation of Ukrainian legislation, primarily in the field of citizenship, to the relevant international instruments, to analyze international practice in relation to citizenship issues, especially the proposed changes to the acquisition and termination of citizenship and certain aspects of multiple citizenship, taking into account international experience. It is noted that one of the main areas of achieving compliance of national legislation with the Copenhagen criteria is the law on citizenship and it is argued that the practice of implementing the current national legislation in the field of citizenship indicates the need for its adaptation, i.e., bringing it in line with the generally recognized international principles and norms related to the acquisition and termination of citizenship. The author concludes that the implementation of measures to adapt Ukraine's current legislation on citizenship in accordance with international documents, primarily those of the EU, will create an opportunity for the parties, firstly, to harmonize and combine their political, social and security plans, and secondly, to largely coordinate the legal regulation of the relevant relations, influencing the domestic legislation of the parties, especially Ukraine.

Key words: citizenship, institution of citizenship, adaptation of national legislation, institution of pan-European citizenship.

Постановка проблеми. Нині на загальнодержавному рівні звично декларувати, що Україна прагне дотримуватися принципів правової держави. Водночас це зобов'язує дотримуватися і гарантувати права та свободи людини й громадянина, які є найвищою соціальною цінністю, насамперед у державі, що справді прагне бути правовою. Отже, повне та всебічне утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головний обов'язок держави обумовлює необхідність розроблення та прийняття таких нормативно-правових актів, які мають чітко та зрозуміло закріплювати відносини між державою та особою відповідно до міжнародно-правових стандартів прав людини, зокрема й у питаннях громадянства.

Правові питання інституту громадянства, які насамперед змістовно-юридично формують відносини між людиною та державою, перманентно спонукають внесення змін і доповнень до чинного законодавства України, зокрема відповідно до взятих міжнародних зобов'язань. Отже, обране для аналізу питання є вельми актуальним і водночас потребує наукового теоретичного аналізу.

Окреслений проблемний аспект є частиною адаптації національного законодавства у сфері громадянства, що також є одним з важливих напрямів загальної адаптації

правових питань щодо набуття та припинення громадянства. Адаптація національного законодавства, зокрема у сфері громадянства, істотно позначається на внутрішньодержавній трансформації, зумовлює правові зміни й системну модернізацію державно-правових інститутів, є одним із тригерів пришвидшення та оновлення процесів національних правових реформ.

Зазначене зумовлює актуальність правового аналізу змісту основних напрямів адаптації національного законодавства у сфері громадянства, пов'язаного із сучасним станом і перспективами розвитку Української держави та права, з огляду на світові тенденції розвитку, іноземний досвід й особливості формування та розвитку національних правових систем. Наукова, а отже, і практична значущість цього дослідження посилюється тим, що у вітчизняній юридичній літературі означена проблема як один із напрямів розроблення концепції правової політики реформи у сфері громадянства не має широкоформатного розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У своїх працях окреслене питання досліджували такі вчені, як П. О. Великоричанін [1], С. В. Дрьомов [2], Н. Б. Кінаш [3], М. В. Костицький [4], І. Д. Софінська [5], М. І. Суржинський [6], С. А. Янковський [7] та ін.

Водночас слід зазначити, що у вітчизняній юридичній науці конституційного права обмаль комплексних праць, присвячених безпосередньо аналізу теоретичних питань адаптації національно-правових актів у сфері громадянства.

Метою наукового дослідження є висвітлення сутності, змісту та проблемних питань адаптації законодавства України, насамперед у сфері громадянства, до відповідних міжнародних документів, аналіз міжнародної практики щодо вирішення питань громадянства, пропонування змін щодо набуття та припинення громадянства та певних аспектів множинного громадянства в контексті міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання адаптації чинного законодавства України у сфері громадянства є одним із правових засобів, за допомогою якого, по-перше, розвивається сучасна національна система права, по-друге, провадиться реформування правової системи країни, по-третє, національне законодавство, насамперед у сфері громадянства, наближається до відповідних міжнародно-правових стандартів, зокрема стандартів Ради Європи та адаптації до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС).

З огляду на задекларовану незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, очевидним вбачається перспектива набуття додаткового правового статусу для громадян України й наділення їх такими правами, які обумовлені інститутом громадянства Європейського Союзу як міжнародно-континентального політико-правового феномену.

Слушно зазначає А. В. Калабухова [8, с. 31], що реалізація заходів із забезпечення європейської інтеграції потребує ретельного наукового вивчення всіх правових аспектів, пов'язаних із функціонуванням Європейського Союзу та правовим становищем фізичних і юридичних осіб, що перебувають під його юрисдикцією. З огляду на перспективу вступу України до ЄС, очевидно є перспектива зміни правового статусу громадян України та наділення їх додатковими правами, що впливають з інституту громадянства Європейського Союзу як унікального політико-правового феномену. Крім того, у процесі проведення конституційної реформи надзвичайно важливо врахувати особливості регулювання прав і свобод фізичних та юридичних осіб, а також специфіку становища громадян цього інтеграційного об'єднання.

Водночас автор [9, с. 3] стверджує, що інститут загальноєвропейського громадянства було запроваджено внаслідок набуття чинності Маастрихтським договором 1 листопада 1993 року, який ознаменував новий етап розвитку європейської інтеграції. Громадянство ЄС мало сприяти посиленню захисту прав й інтересів громадян держав-членів, бути символом європейської єдності, а також зміцнити політико-правовий зв'язок між Європейським Союзом і громадянами держав-членів з метою створення «якомога тіснішого союзу народів Європи, де рішення приймають якомога відкритіше та ближче до громадян». Феномен громадянства ЄС, як і Європейський Союз загалом привертають науковий інтерес правників і представників інших суспільних наук, що зумовлює активні дискусії щодо визначення їх змісту, мети і правової природи, співвідношення з національним громадянством, а також впливу на розвиток концепції європейської ідентичності.

Потреба в удосконаленні, внесенні змін і доповнень до чинного законодавства України у сфері громадянства, на наш погляд, зумовлена також приєднанням нашої держави до міжнародно-правових документів з прав людини, що своєю чергою потребує узгодження національного законодавства із загальноновизнаними міжнародно-правовими нормами та принципами в цій сфері.

Згідно із Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року

№ 1629-IV: «...Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу... визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування. Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики» [10]. Вважаємо, що адаптація чинного законодавства України у сфері громадянства до законодавства ЄС є одним із правових чинників процесу інтеграції України до Європейського Союзу.

Водночас зауважимо, що, згідно із Програмою інтеграції України до Європейського Союзу [11], пріоритетність співробітництва України з Європейським Союзом та його окремими державами-членами пов'язана з тим, що це угруповання буде визначати напрям економічного прогресу та політичну стабільність у регіоні в довгостроковій перспективі. Ця Програма повинна стати головним інструментом загальної стратегії на шляху наближення України до ЄС за всім спектром співробітництва (політичним, соціальним, фінансовим, економічним, торговельним, науковим, освітнім, культурним тощо). Інші програми та плани політичного, соціально-економічного спрямування, що розробляються або підлягають розробленню органами виконавчої влади, мають ґрунтуватися на завданнях цієї Програми. Створення умов для набуття Україною членства в ЄС означає насамперед необхідність проведення відповідних реформ на основі реалізації Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами 1994 року (УПС), що втратила чинність [12], а нині діє Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, 2014 року [13], з поступовим досягненням відповідності копенгагенським критеріям.

Слід зазначити, що одним із головних напрямів досягнення відповідності копенгагенським критеріям є права людини й захист національних меншин. Насамперед це закони про громадянство, статус державної мови та її викладання, міграційна політика й відповідні інституції, приєднання країни-кандидата до основоположних міжнародних конвенцій у зазначеній галузі, що потребує, згідно із Програмою інтеграції України до Європейського Союзу, вивчення питання про приведення Закону України «Про громадянство України» у відповідність з Європейською Конвенцією про громадянство 1997 року [14–16]. Слід зазначити, що практика реалізації національного законодавства у сфері громадянства засвідчує потребу його адаптації, тобто узгодження із загальноновизнаними міжнародними принципами та нормами, які пов'язані з питаннями громадянства.

Розглянемо пропонування на рівні законодавчої ініціативи зміни до чинного законодавства України у сфері громадянства.

У проекті Закону про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо спрощеного набуття громадянства України іноземцями й особами без громадянства, які брали участь у захисті територіальної цілісності та недоторканності України, у межах реалізації Указу Президента України від 13 серпня 2019 року № 594/2019 «Питання спрощення набуття громадянства України іноземцями та особами без громадянства, які брали (беруть) участь у здійсненні

заходів із забезпечення національної безпеки і оборони України, та громадянами Російської Федерації, які зазнали переслідувань через політичні переконання» [17], передбачено спрощений порядок набуття громадянства України громадянами Російської Федерації, які зазнали переслідувань через політичні переконання, й іноземцями та особами без громадянства, які в установленому законодавством України порядку проходили (проходять) військову службу за контрактом у Збройних Силах України та/або брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції в період її проведення, та/або брали участь у виконанні бойових або службових завдань антитерористичної операції, та/або брали (беруть) участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях.

Цим законопроектом пропонується внести низку змін до чинного Закону України «Про громадянство України» з метою лібералізації для визначених фізичних осіб набуття громадянства України за територіальним походженням, прийняття до громадянства України, поновлення та підстав його припинення.

Пропоновані зміни й доповнення стосуються насамперед спрощення правил набуття громадянства України фізичними особами, які не є громадянами України, однак мають заслуги перед державою за участь у захисті її територіальної цілісності та недоторканості.

Деякі положення, на наше переконання, мають дискусійний характер.

Зокрема, відповідно до ст. 4 Конституції України [18], підстави набуття і припинення громадянства України визначаються законом як актом вищої юридичної сили в системі національних нормативно-правових актів. Ці конституційні положення безпосередньо вказують на потребу прийняття окремого нормативно-правового акта у формі «закону» щодо інституту громадянства. Такий закон (закон про громадянство), на наш погляд, слід вважати «конституційним законом», прийняття якого безпосередньо передбачено конституційними нормами.

Наше міркування ґрунтується також і на науково-теоретичній позиції таких знайомих учених, як О. В. Зайчук і Н. М. Оніщенко. Здійснюючи класифікацію законів за критерієм юридичної сили, зазначені дослідники вирізняють конституційні закони, що вносять зміни й доповнення до конституції, які приймають з питань, що передбачені та органічно пов'язані з нею (наприклад, Закон України «Про громадянство») [19, с. 212].

Тобто конституційні закони – це, по-перше, закони, які вносять зміни й доповнення до конституції, по-друге, закони, які приймають з питань, що безпосередньо передбачені конституцією та органічно пов'язані з нею. Отже, згідно зі ст. 4 Конституції України, одним з таких конституційних законів є закон про громадянство. Отже, питання набуття чи втрати громадянства України регулює держава. З огляду на самостійність держави врегульовувати набуття громадянства, а отже, і його припинення, міжнародно-правові документи у сфері громадянства не містять вичерпного переліку умов натуралізації.

У міжнародних документах закріплено переважно загальні принципи в цій сфері й ті умови, які мають бути дотримані всіма державами – учасницями міжнародного договору. До таких умов можна віднести правило, за яким внутрішнє чинне законодавство не має містити розрізень або допускати практику, що призводить до дискримінації за ознакою статі, релігії, раси, кольору шкіри, національного чи етнічного походження [16].

Також, згідно зі ст. 6 Європейської конвенції про громадянство [16], зазначено, що ценз осілості не повинен перевищувати десяти років, а для певних фізичних осіб має бути передбачено спрощену процедуру.

Положення цього законопроекту передбачають запровадження для окремих іноземців й осіб без громадянства на рівні конституційного закону інститут множинного громадянства в Україні, що, з огляду на нинішню політико-правову та соціальну ситуацію, викликає сумніви з погляду відповідності як внутрішньодержавному законодавству, так і міжнародним зобов'язанням України. Адже, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про громадянство України», добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття, є підставою для втрати громадянства України, що спричинятиме істотні проблеми у вирішенні питань, наприклад, проходження фізичними особами з множинним громадянством військової служби.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що:

1) здійснення заходів щодо адаптації чинного законодавства України у сфері громадянства відповідно до міжнародних документів, насамперед ЄС, створить для сторін, по-перше, можливість узгодити й поєднати свої політичні, соціальні та безпекові плани, по-друге, скоординує правове регулювання відповідних відносин, впливаючи на внутрішнє законодавство сторін, передусім України, оскільки нормативні акти країн – учасниць ЄС здебільшого відповідають усім правилам, визначеним у Європейській конвенції про громадянство 1997 року;

2) реалізація заходів щодо адаптації чинного національного законодавства у сфері громадянства є одним з важливих кроків до залучення України до єдиного європейського правового поля.

Водночас вбачається, що основними проблемами, які постають перед законодавцем у цій сфері, є:

- інтенсивно-глобалізаційний розвиток міжнародних відносин у сфері громадянства, що потребує постійного вдосконалення національного законодавства;
- спеціальні нормативні вимоги ЄС, які мають бути враховані в українському законодавстві у сфері громадянства;
- питання впровадження норм адаптованого національного законодавства у сфері громадянства в реалії українського життя;
- ефективність правового регулювання від прийнятих змін і доповнень до чинного національного законодавства у сфері громадянства.

Зазначимо, що основні проблеми адаптації національного законодавства, які постають перед Україною, зокрема у сфері громадянства, на наш погляд, є перспективними напрямками подальшого науково-теоретичного дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Великоричанін П. О. Правове регулювання множинного громадянства : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2015. 179 с.
2. Дрьомов С. В. Інститут громадянства як регулятор впливу на стан забезпечення національної безпеки України : аналіт. доп. Київ : НІСД, 2017. 49 с.
3. Кінаш Н. Б. Загальноєвропейські принципи громадянства: національно-правовий аспект реалізації : монографія. Івано-Франківськ : Місто НВ, 2023. 248 с.
4. Костицький М. В., Камінська Н. В., Кушакова-Костицька Н. В. Перспективи вдосконалення діяльності Конституційного Суду України в умовах сучасних суспільних трансформацій. *ScienceRise*. 2019. № 3 (9). С. 4–11. DOI: 10.15587/2523-4153.2019.180113.
5. Софінська І. Д. Філософсько-правова візія доктрини громадянства : монографія. Львів : Каменяр, 2018. 346 с.
6. Суржинський М. І. Інститут громадянства України: конституційно-правовий аспект : монографія. К. : Наук. думка, 2011. 214 с.
7. Янковський С. А. Інститут громадянства Європейського Союзу та тенденції його розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2014. 196 с.

8. Кулабухова А. В. Становлення інституту громадянства Європейського Союзу. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 1 (1). С. 31–34. (Серія «Юридичні науки»).
9. Кулабухова А. В. Інститут громадянства Європейського Союзу (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2016. 21 с.
10. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text>.
11. Програма інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 7 лип. 2015 р. № 398/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00#Text>.
12. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : міжнар. док. 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text.
13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнар. док. 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#top.
14. Про громадянство України : Закон України від 18 січ. 2001 р. № 2235-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>.
15. Програма інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 7 лип. 2015 р. № 398/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00#Text>.
16. Європейська конвенція про громадянство : міжнар. док. від 6 листоп. 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004/conv#Text.
17. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо спрощеного набуття громадянства України іноземцями та особами без громадянства, які брали участь у захисті територіальної цілісності та недоторканності України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72163.
18. Конституція України : Основний Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
19. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

АНАЛІЗ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРОТИПРАВНОГО ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ

ANALYSIS OF ELEMENTS OF CRIMINAL CHARACTERISTICS OF ILLEGAL POSSESSION OF PROPERTY OF ENTERPRISES, INSTITUTIONS, ORGANIZATIONS

Кушнір С.С., здобувач кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена особливостям окремих елементів криміналістичної характеристики протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації. Визначено, що структура криміналістичної характеристики протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації відображає інформаційну модель найбільш суттєвих відомостей про можливі способи готування, вчинення та приховування кримінального правопорушення; особу злочинця (злочинців) та особу потерпілого (потерпілих); місце і час вчинення кримінального правопорушення; слідову картину. З'ясовано, що умовах повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну, що розпочалася 24 лютого 2022 року, та з моменту введення правового режиму воєнного стану в Україні, з'явилися нові способи протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, що є абсолютною новелою – це протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації за допомогою «співпраці» з військовою адміністрацією та шляхом захоплення врожаю та сільськогосподарської техніки на тимчасово окупованих територіях. Наголошено, що завдання правоохоронних органів щодо виявлення та розслідування протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації в умовах воєнного стану набувають україн важливого значення, оскільки забезпечують фінансування обороноздатності країни. Зроблено висновки, що протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації є однією з істотних економічних загроз національній безпеці України, а отже, протидія цьому явищу є елементом безпекової політики держави, що зумовлює потребу в удосконаленні методики розслідування цього виду кримінального правопорушення шляхом уточнення змісту елементів криміналістичної характеристики.

Ключові слова: криміналістична характеристика, протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, розслідування, воєнний стан.

The article is devoted to the specifics of individual elements of the criminalistic characteristics of the illegal seizure of property of an enterprise, institution, or organization. It was determined that the structure of the forensic characteristics of the illegal seizure of property of an enterprise, institution, or organization reflects the information model of the most essential information about possible ways of preparing, committing, and concealing a criminal offense; the identity of the criminal(s) and the identity of the victim(s); place and time of committing a criminal offense; trace picture. It was found out that under the conditions of the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine, which began on February 24, 2022, and since the introduction of the legal regime of martial law in Ukraine, new ways of illegally seizing the property of an enterprise, institution, organization have appeared, which is an absolute novelty – this is the illegal seizure of the property of an enterprise, institution, organization with the help of "cooperation" with the military administration and by seizing crops and agricultural machinery in the temporarily occupied territories. It was emphasized that the task of law enforcement agencies to detect and investigate the illegal seizure of property of enterprises, institutions, and organizations in the conditions of martial law is extremely important, as they provide funding for the country's defense capabilities. Conclusions were made that the illegal seizure of property of an enterprise, institution, organization is one of the significant economic threats to the national security of Ukraine, and therefore, countering this phenomenon is an element of the state's security policy, which leads to the need to improve the methodology of investigating this type of criminal offense by clarifying the content of the elements of forensic characteristics.

Key words: forensic characteristics, illegal seizure of property of enterprises, institutions, organizations, investigations, martial law.

Постановка проблеми. З моменту повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну та введення правового режиму воєнного стану в Україні, протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, набуває нових відтінків та особливостей, з'явилися нові ризики, на які необхідно реагувати належним чином з метою забезпечення захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання. Крім того, з'являються нові шляхи вчинення правопорушень через ускладнення контролю з боку уповноважених суб'єктів, завдання яких змістилися в бік захисту від російського ворога.

Поряд із зовнішніми факторами, які дестабілізують нашу державу ззовні, існує ряд внутрішніх, які негативно впливають на розвиток України зсередини. Перелік таких факторів можна визначити, орієнтуючись на програмні документи, які декларують цілі нашої держави. У цьому контексті слід звернути увагу на Стратегію розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року, у якій вказано, що «необхідним є загальне покращення середовища для ведення бізнесу, особливо в частині правосуддя, захисту від незаконних дій правоохоронних органів, рейдерства, спрощення і здешевлення ведення бізнесу» [1].

Водночас, варто відмітити проблему визначення поширення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації та, як наслідок, проблему оцінки ефективності боротьби із вказаним явищем з огляду на відсутність єдиної статистичної інформації щодо рейдерських атак [2].

З метою покращення середовища для ведення бізнесу, що в свою чергу прямо пропорційно економічному процвітання та інвестиційній привабливості, необхідною є ефективна протидія протиправному заволодінню майном підприємства, установи, організації. Одним із заходів, спрямованих на вирішення проблеми зі створення системи інструментів, які дадуть змогу ефективно виявляти та розслідувати факти протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, притягувати до відповідальності осіб, причетних до вчинення таких діянь, є підготовка методичних матеріалів з цих питань для працівників органів кримінальної юстиції. Власне, аналіз чинного законодавства та матеріалів слідчо-судової практики, спрямованих на протидіяти фактам протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, дозволяє стверджувати, що не в усіх випадках такі заходи є ефективними. Враховуючи наведене, проблема протидії цій категорії кримінальних правопорушень вимагає постійної уваги і науково-методичного оновлення положень методики їх розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Належну основу для розв'язання даної проблеми складають наукові дослідження М. Г. Арманова, В. С. Бахуринського, І. Г. Богатирьова, З. С. Варналія, О. П. Вашків, Г. Л. Вознюка, П. Т. Геги, В. М. Глушкова, Б. М. Грека, Н. М. Грищенка, О. М. Джузи, О. О. Дудорова, А. Г. Загороднього, Є. Д. Калмикової, О. Г. Кальмана, В. О. Коломійчук,

О. Є. Користіна, В. В. Крутова, В. М. Куца, О. М. Лугового, Р. О. Мовчана, С. С. Молодецького, О. М. Нестеренка, А. М. Орлеана, М. П. Погорецького, П. Я. Пригунова, В. А. Пустовіта, Л. М. Скорої, С. С. Титаренка, І. М. Федулової, Д. В. Фальшовника, С. С. Чернявського та інших вчених.

Утім, необхідно зазначити, що аналіз наукової та спеціальної літератури виявляє очевидний дефіцит криміналістичних досліджень проблеми протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації (рейдерства), зокрема в умовах воєнного стану, хоча результати досліджень можуть становити інтерес як для кримінального, кримінального процесуального, цивільного права, так і для інших галузей права. Заявлене свідчить про необхідність проведення поглибленого наукового аналізу проблеми.

Мета статті – дослідження сутності та елементів криміналістичної характеристики протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, зокрема визначення способів готування, вчинення та приховування, місця і часу, слідової картини, а також особливостей характеристики особи злочинця (злочинців) та особи потерпілого (потерпілих).

Виклад основного матеріалу. Криміналістична характеристика протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації відображає інформаційну модель найбільш суттєвих відомостей про можливі способи готування, вчинення та приховування кримінального правопорушення; типову особу злочинця (злочинців) та типову особу потерпілого (потерпілих); місце і час вчинення кримінального правопорушення; слідову картину в її широкому розумінні. Використання таких даних дозволяє правоохоронним органам при наявності повідомлення про кримінальне правопорушення під час прийняття процесуальних рішень комплексно оцінити ситуацію, забезпечити оперативне реагування та збір доказової інформації, блокувати способи протидії розслідування, здійснити аналіз можливих кримінальних та корупційних зв'язків, нівелювати ризики втрати доказів, виробити стратегію ефективної профілактики. Це в теорії. У практиці, на жаль, сьогодні маємо невтішну статистику, яка засвідчує вкрай малу кількість ухвалених обвинувальних вироків у Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) в той час, коли бізнес регулярно сигналізує про рейдерські атаки.

Зауважимо, що центральним елементом криміналістичної характеристики протиправного заволодіння майном підприємств, установ, організацій є спосіб. Тобто спосіб учинення кримінального правопорушення – не просто сума або якийсь комплекс поведінкових актів, а визначена цілісна структура поведінки, що являє собою певну систему. Такі акти поведінки – дії, операції, прийоми – сполучаються за певною ієрархією і субординацією як частини цілеспрямованої вольової діяльності. Відповідно для кожного кримінального правопорушення існує свій системний «набір», комплекс дій і операцій. У кожної людини також є система узагальнених дій, що свідчать про її індивідуальні особливості. Не є виключенням й протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, де практикою склалася система певних дій, що мають закономірність у їх здійсненні [3].

У свою чергу, що стосується способу вчинення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, зазвичай, його структура охоплює: способи підготування до злочинного діяння; способи його вчинення; способи приховування (маскування).

Так, під готуванням до протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, слід розуміти підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення кримінального правопорушення, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення (ст. 14 КК України).

Наприклад, до найбільш типових способів підготовки до такого кримінального правопорушення можна виділити наступні:

- планування кримінального правопорушення;
- збирання й аналіз інформації про всі складники функціонування суб'єкта господарювання, зокрема фінансову та податкову звітність, матеріали управлінського обліку, статутні документи суб'єкта господарювання, відомості з реєстру акціонерів (частка підприємства, яка припадає на середнього акціонера, список найбільших акціонерів, у тому числі їхні особисті дані), протоколи ради директорів, трудові договори; даних про особливості управління, фінансову політику, топ-менеджмент, активи та зобов'язання підприємницької структури [4].

При цьому, особливу увагу під час збирання інформації про підприємство, установу чи організацію приділяють даним, що компрометують його керівництво, та всім аспектам функціонування підприємства, що роблять його вразливим до дій зловмисників. Також рейдери оцінюють систему охорони суб'єкта господарювання, аналізують його здатність протидіяти можливому захопленню, зокрема досліджують можливість залучення суб'єктом господарювання для свого захисту судових органів і прокуратури, органів державної влади та місцевого самоврядування.

- крадіжка, грабіж та підробка документів, з метою їх подальшої подачі у відповідні інстанції для отримання дозволів чи інших документів [5];

- аналіз зібраної інформації про майбутній суб'єкт рейдерського захоплення (на цьому етапі досліджують ринкову позицію суб'єкта господарювання, оцінюють його ринкову вартість, аналізують фінансовий стан та інвестиційну привабливість. Важливу роль в аналізі функціонування суб'єкта господарювання відводять прогалинам та недолікам в організації фінансового менеджменту);

- участь у масових безладах на підприємстві;

- ухвалення окремих незаконних рішень посадовими особами органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування, які, як спершу видається, не мають прямого відношення до підприємств, установ чи організацій, але в подальшому призводять до суперечок і колізій у визначенні їх власника;

- влаштування огороження, встановлення охорони, блокування вільного доступу до об'єкту, спорудження тимчасових виробничих і будівельних споруд, облаштування під'їзних шляхів, підведення тимчасових інженерних мереж тощо.

- підшукування осіб, які є службовими особами суб'єкта господарювання та вступ із ними у змову задля подальшого вчинення кримінальних правопорушень, отримання комерційної чи банківської таємниці, бланків документів тощо [5].

Щодо способу безпосереднього вчинення кримінального правопорушення, то він свідчить про те, які особа здійснює суспільно-небезпечне діяння, які засоби, прийоми та методи вона застосовує для цього. Для злочинної дії він характерний насамперед як активна, вольова суспільно-небезпечна поведінка особи. Дані про спосіб кримінального правопорушення дають змогу повно встановити сліди, їх локалізацію, особливості механізму слідоутворення.

Результати проведеного нами дослідження дозволяють виокремити такі способи вчинення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації:

- шляхом підроблення документів або неправосудного рішення суду – державним реєстратором вносяться відомості до ЄДРСР про належність речових прав на нерухоме майно або юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (приміром, щодо власника, директора, місцезнаходження компанії) іншій особі, а відомості про справжнього власника видаляються.

До прикладу, учасником таких незаконних може бути нотаріус, який закриває очі на підроблені документи, що є підставою для переоформлення майна чи бізнесу на третіх осіб. Попри значну кількість прецедентів анулювання свідоцтва на право заняття нотаріальною діяльністю та блокування доступу до реєстрів на певний період, нотаріусів, що готові йти на порушення ще вистачає [6].

Мають місце також випадки, коли внесення потрібних рейдерам змін до ЄДРСР здійснюється на підставі судових рішень, які, як відомо, є обов'язковими до виконання. При цьому довести факт винесення суддею зовсім не правосудного рішення вкрай складно. Якщо суддя не допустив грубих процесуальних порушень (розглянув справу з порушенням правил підсудності, чи без повідомлення сторін тощо), то, як правило, притягнути його до відповідальності буде практично неможливо. Винесене ним судове рішення буде формально виглядати як законне, навіть якщо в його основу було покладено підроблені документи. Довести вину юристів, які подали до суду підроблені документи, також дуже складно, адже необхідно буде доводити, що вони знали про те, що документи підроблені [3].

Варто зауважити, що внесення до ЄДРСР недостовірних відомостей має ознаки шахрайства, але не є класичним шахрайством, оскільки внаслідок цього не відбувається заволодіння чужим майном. У цьому випадку зазначені дії є лише елементом готування до іншої стадії кримінального правопорушення – фізичного захоплення об'єкта та його перепродажу.

– шляхом фізичного захоплення об'єкта під виглядом реалізації власником своїх законних повноважень.

Фізичне насильницьке захоплення об'єкта рейдерами має ознаки грабежу, розбою, але відбувається під прикриттям офіційних відомостей із державного реєстру, що надає вчинюваним діям вигляд законних і позбавляє правоохоронні органи можливості ефективно протидіяти захопленню. Поліція не є судовим органом. Поліція не може вирішувати юридичні спори. Завдяки посиланням на офіційні відомості державних реєстрів дії рейдерів формально виглядають правомірними, і поліція не має підстав для реагування. В найгіршому для рейдерів випадку їхні дії будуть кваліфіковані лише як самоуправство.

– формальний перепродаж рейдерами захопленого об'єкта «добросовісному» набувачу чи цілому ланцюгу таких «добросовісних» набувачів.

Подальший перепродаж захопленого об'єкта «добросовісному» набувачу має ознаки легалізації майна, здобутого злочинним шляхом. Однак цей склад кримінального правопорушення потребує доведення наявності умислу у так званого добросовісного набувача, що реалізувати на практиці майже неможливо.

Так, в управління суб'єкта господарювання вводять підставну особу, або рейдери знаходять підхід до менеджерів вищої ланки, які на користь рейдерів підписують угоди, беруть кредити тощо, повністю перехопивши управління бізнесом, провівши загальні збори, оформивши потрібні правочини. Популярним у рейдерів є скуповування акцій у відкритому акціонерному товаристві. Надалі утримувачі акцій виставляють вимоги, щоб мажоритарний власник викупив їхні частки за завищеною ціною. В такому випадку застосовуються погрози, звернення в контролюючі органи, тобто здійснюється корпоративний шантаж. Далі мають місце звернення до правоохоронних органів, судів, ініціювання фіктивних кримінальних проваджень тощо [7].

– шляхом примусового відчуження або вилучення майна за рішенням військового командування Збройних Сил України чи територіальної оборони.

Варто зазначити, що рейдери користуються великою кількістю алгоритмів для скоєння реалізації своїх неправомірних планів. Один з нових цікавих способів атаки, що є абсолютною новелою – це протиправне заволодіння

майном підприємства, установи, організації за допомогою «співпраці» з військовою адміністрацією. Цей новий спосіб потребує окремого дослідження, так як його правова природа, а також можливість вчинення можуть викликати значну суспільну небезпеку, особливо в умовах воєнного стану. Оскільки військові адміністрації на даному етапі функціонування держави мають значний вплив та повноваження, а рівень правової освіти керівників та учасників суб'єктів господарювання не завжди є достатнім, то ми можемо зіштовхнутися з фактичним зловживанням своїми повноваженнями з боку посадових та службових осіб військової адміністрації [8].

Відповідна процедура унормовується Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» № 4765-VI від 17.05.2012 [9]. Документальне обґрунтування для вилучення – наказ командира військової частини з формулюванням, приміром: «для облаштування тренувальної бази». Вилучатися у юридичних та фізичних осіб можуть ділянки землі із забудовою або без, промислові об'єкти, будівельні майданчики таке інше (в тому числі – у середмісті, де вартість землі на вагу золота). Випадки з протиправним заволодінням майна, вчиненим у такий спосіб, уже наявні. Тож варто подбати щодо захисту від даної загрози.

Принагідно додамо, що Верховна Рада України прийняла довгоочікуваний Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству» №2255-IX від 12 травня 2022 року, спрямований на боротьбу з реєстраційним рейдерством, який набув чинності 26 липня 2022 року, та допоможе ліквідувати ще певну кількість лазівок для незаконних дій у сфері державної реєстрації нерухомості та бізнесу.

– шляхом захоплення врожаю та сільськогосподарської техніки на тимчасово окупованих територіях.

Так, 26 вересня 2023 року, у своєму телеграм-каналі перший заступник голови Херсонської обласної ради Юрій Соболевський повідомив, що російська окупаційна влада почала надавати земельні ділянки, які зараз не використовуються за призначенням, тим фермерам, які перереєструвалися за російськими стандартами. Право на користування ділянкою оформлюється через тимчасовий дозвіл на певний термін. Мова йде про ділянки, які належать тим фермерам, котрі відмовилися йти на співпрацю з окупаційною владою [10]. Крім того, на тимчасово окупованих територіях Херсонщини російські окупанти створили так звану «прокладку» «Херсонський Агропромисловий Кластер», яка проводить закупівлю зернових та олійних культур у сільгоспвиробників. Тобто, всі фермери регіону мають продавати продукцію цьому підприємству за фіксованими цінами, які нижче ринкових. Далі продукція передається дотичним до гауляйтерам структурам, які перепродують її за ринковими цінами й забирають різницю [11].

У підприємців також відбирають майно, на яке немає документації. Це стосується як техніки дрібних фермерів, так і складських приміщень, на які не встигли оформити право власності до широкомасштабного вторгнення РФ. Крім того, є такі випадки, коли забирають складські приміщення під військову техніку.

Приховування протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, більшість криміналістів розглядають як одну з форм протидії розслідуванню.

Зазначимо, що типовими способами приховування, що можуть бути використані злочинцем після такого протиправного заволодіння насамперед потрібно назвати:

– заходи, спрямовані на створення нових правовстановлюючих документів чи внесення змін до вже існуючих, що засвідчують певні юридичні факти;

– приховування кримінальних правопорушень шляхом маскування іншими (наприклад, подання заяви про втрату частини правовстановлюючих документів);

– спрямування безпідставних скарг у відповідні інстанції на дії суб'єктів господарювання [5];

– передання незаконно зайнятого майна підприємств, установ чи організацій третім особам нібито на законних підставах;

– банкрутство або доведення до нього (що може виступати і як окремий факт вчинення кримінального правопорушення і як приховування вчинення кримінального правопорушення);

– умисне зниження вартості підприємства і викуп його активів (нагадує метод банкрутства, але менш витратний і тривалий. Полягає в наступному: проти підприємства може бути подано безліч позовів до судових органів, що вплине на репутацію і, в подальшому, на вартість активів);

– закупівля / скупка акцій (суть така: підставні особи скуповують акції компанії в акціонерів (частіше у міноритаріїв) за невеликі кошти, а в результаті такої скупки рейдери отримують блокуючий і контролюючий пакет акцій, що дає їм можливість впливати на подальшу долю компанії (зміна керівництва, продаж активів, злиття з іншою компанією та інше);

– внесення змін до документів, що спричиняють порушення роботи підприємства (наприклад, під час операцій з акціями; під час організації і проведення повторних зборів; у разі призначення нового директора; при впливі щодо скликання загальних зборів акціонерів; реєстрації емісії цінних паперів; реєстрації змін в реєстрі; реєстрації переходу прав на нерухомість; внесенні змін до реєстру акціонерів, в засновницькі документи і т. д.; продажу майна) тощо [5].

Одним із важливих елементів криміналістичної характеристики протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації є особа злочинця. Як зазначає О. М. Дуфенюк, в даній категорії кримінальних правопорушень варто виділяти два рівні особи злочинця: рівень замовника і рівень рейдера. При цьому, доцільно звертати увагу на дві суттєві позиції: перша позиція, інколи обидві ролі поєднує одна особа (наприклад, замовник відсутній, оскільки сам рейдер діє у власних цілях); друга позиція, якщо ж і наявна інформація про замовника, для правоохоронних органів встановити зв'язок між замовниками і рейдерами є досить складним завданням [12].

Отже, що стосується першого рівня замовника, то це особа, зацікавлена у незаконному поглинанні та захопленні майна та інших цінних активів підприємства, установи, організації, яка може мати різні мотиви: мотив корисливий – отримання майна та інших активів «за безцінь» з метою подальшої реалізації для власного збагачення (такому збуту, за звичай, підлягають будинки, споруди, металоконструкції, технічне, лабораторне та інше обладнання, транспорт тощо); мотив споживачий – отримання можливості користуватися певними ресурсами (земельними, водними, лісовими тощо), мати ексклюзивний доступ до родовищ корисних копалин на певній ділянці території; мотив усунення конкурента – здобуття монопольного становища на ринку; мотив господарський – бажання провадити господарську діяльність або передачі третім особа для провадження господарської діяльності на підставі законного правочину. Замовник фінансує протиправне заволодіння майном суб'єкта господарювання, що за даними експертів залежить від потужності підприємства-мети і може сягати від 100 тисяч до 1 мільйона доларів США [13].

Замовників можна розділити на такі групи: а) залежно від сфери діяльності замовника (представники бізнесу, представники влади); б) за характером використання незаконних і неринкових інструментів, захоплення власності; в) залежно від ступеня зацікавлення в рейдерстві (особи з разовим інтересом та особи з постійним інтересом).

Щодо виконавця, то ним найчастіше є фізична особа, яка надає рейдерські послуги або представники юри-

дичної особи, що виконують замовлення протиправного захоплення майна підприємств, установ, організацій. Рейдерів, у свою чергу, можна класифікувати за наступними критеріями:

а) залежно від підпорядкованості:

– (потужні фінансово-промислові групи, холдинги, інші об'єднання підприємства, які діють у власних інтересах;

– виконавці-професіонали. Вони знають, як трансформувати абсолютно незаконні дії в квазізаконну форму. Це професійні рейдери, які епізодично виконують такі дії і знають, чим усе завершиться. Коли знадобиться судові рішення, що залежить від виконавчої влади, вони знають, які правоохоронні органи потрібно залучати, які можливі конфлікти інтересів. Це професіонали, які мають досвід; рейдери-новачки (це так звані ситуаційні рейдери), які вперше застосовують свої знання, можуть допускати грубі помилки, не мають достатнього прикриття або займаються поодиноким та несистемним рейдерством [14].

б) залежно від розподілу ролей у рейдерській групі:

– організатори – це особи, що ведуть переговори з потенційними змовниками рейдерських атак, визначають обсяг і терміни виплати винагороди, розподіляють ролі та розробляють план дій тощо. За своїми особистими характеристиками, як правило, організатор – це лідер-стратег із певним життєвим досвідом;

– координатори – це підпорядковані організаторові керівники проміжної ланки, які мають у своєму підпорядкуванні інших осіб та відповідають за певний, визначений організатором напрям роботи (логістичний напрям);

– юристи – основна ланка злочинного об'єднання – група юристів (адвокатів), що мають економічну спрямованість, досвід судової і слідчої практики, зв'язки в судових, виконавчих і правоохоронних органах. Дана група вивчає інформацію про об'єкт, інтерес до якого проявив замовник, виявляє порушення, допущені в ході акціонування (приватизації) поточної господарської діяльності, реєстрації емісій акцій, які можуть бути використані при здійсненні превентивного цивільно-правового та кримінально-правового переслідування власників та керівників захопленої юридичної особи. Визначаються слабкі місця майбутньої жертви і складається план дій зі здійснення захоплення юридичної особи. Розраховується бюджет, необхідний для планованих заходів, в який включаються витрати з оплати так званих послуг представників владних структур [14].

– економічні агенти – це економісти та інші спеціалісти у сфері банківської, корпоративної, господарської, аграрної чи іншої діяльності, які відповідальні за збір та аналіз інформації про об'єкт незаконного поглинання, стан кредиторської заборгованості, вартість майна, недоліки в системі безпеки корпоративних відносин, безпеки активів, відносин з орендодавцями та контрагентами, вивчають конфлікти в середині компанії тощо;

– інформаційні агенти – окремо готується і здійснюється так звана PR-акція, тобто підготовка громадської думки шляхом висвітлення в засобах масової інформації ситуації навколо захопленого суб'єкта у вигідному для загарбників світлі. Для цього на постійній основі залучається відповідне агентство;

– агенти впливу – як додаткові учасники проекту рейдерами або стороною, яка зазнає атаки, можуть бути залучені як окремі особи, так і їх групи – політики, представники суддівського корпусу, засобів масової інформації, різних державних служб і відомств тощо [14];

– силові агенти – це фізично розвинуті особи, як правило, спортивної статури та спеціальною підготовкою, які на оплатній основі готові виконувати доручення щодо захоплення будівель та споруд, протиправного впровадження пропускового режиму на ділянки певних територій, недопущення збору врожаю або навпаки забезпе-

чення охорони збору врожаю третіми особами у той час, коли законний власник позбавлений доступу до таких земель. Часто серед силових агентів є представники кримінального світу, працівники інших підприємств, що є під керівництвом замовників та/або рейдерів. Для реалізації поставлених цілей такі особи готові застосувати заходи фізичного насильства, пневматичну, холодну, вогнепальну зброю, вибухові пристрої тощо.

Рейдери можуть також укласти дійсні правочини з приватними охоронними фірмами, які надають ліцензовані послуги охорони. За таких умов можуть бути представлені підроблені документи, а тому охоронна фірма, здійснюючи добросовісно умови договору фізичної охорони майна, транспортної техніки, промислового обладнання, приміщень, може не володіти інформацією про факт наявності протиправного умислу на вчинення кримінального правопорушення [12].

Ключовою фігурою у криміналістичній характеристиці протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, є й особа потерпілого.

Так, криміналістичне вчення про особу потерпілого являє собою систему теоретичних і практичних знань про особу, що постраждала від кримінального правопорушення. При виділенні в структурі потерпілого від злочину підсистеми психічних, соціально-психологічних елементів вона вивчається як особа, що зазнала в результаті злочинного посягання, завданої їй фізичної, майнової або моральної шкоди, певних змін, які впливають на обсяг та якість одержуваної інформації [15]. Інформація про особистість потерпілого має також досить велике значення при розслідуванні кримінальних правопорушень адже існує певний закономірний зв'язок між потерпілим і злочинцем, що може бути використано для розшуку і затримання останнього, доведення його вини у вчиненні кримінального правопорушення.

В більшості випадків при вчиненні протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, особливо під час його підготовки, злочинець, оцінюючи реальну ситуацію, в якій йому доведеться діяти або в якій він уже діє, не може не враховувати вік, стать, фізичну силу, інтелектуальні можливості та інші індивідуальні якості потерпілого.

Важливо також додати, що вчинення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, нерідко обумовлено віктимною поведінкою потерпілих.

Наприклад, намітивши жертву, злочинці підштовхують її до ролі постраждалого: зближуються, маніпулюють почуттями, відволікають увагу, заманюють у пастку, або ж безпідставно звинувачують та залякують. Головна мета – отримати тимчасову владу над жертвою, змінити її мислення і поведінку у потрібному напрямі. Для злочинців ідеальна жертва – це не готова захищатися за конкретних обставин особа, а також підвладна впливу та маніпуляціям. Часто природна необізнаність жертви про небезпеку, неготовність захищатися підвищує шанси на успішне злочинне посягання. Крім того, довірливість потерпілих має свій прояв і у випадках, коли для здійснення правочинів з документами на майно вони звертаються за допомогою до посередників, доручають їм розпоряджатися майном підприємств, установ чи організацій, та укладати договори купівлі-продажу, позики, доручення, комісії, страхування, схову, перевезення, про сумісну діяльність тощо [15]. Такі правочини можуть бути як односторонніми (наприклад, заповіт, довіреність), так і дво або багатосторонніми. Зауважимо, що під вчиненням правочину у ст. 206-2 КК України слід розуміти як його вчинення винуватою особою, так і забезпечення (організацію) нею вчинення такого правочину іншими особами. До прикладу, під час укладання договору купівлі-продажу пакету акцій акціонерного товариства представник юридичної особи – покупця акцій надає продавцю завідомо

підроблені статут, витяг з Єдиного державного реєстру чи довіреність на укладання договору від імені покупця.

Проте, здебільшого потерпілим від указаних кримінальних правопорушень виступають як державні підприємства, так і окремі фізичні особи-підприємці, юридичні особи.

Потерпілого у кримінальному провадженні також може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, а представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, і особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

Наступним, не менш важливим, елементом криміналістичної характеристики протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації є час і місце їх вчинення.

Що стосується місця вчинення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, то місце їх вчинення має особливе значення, адже є джерелом певних слідів, що відображають механізм злочинної дії, взаємини злочинця та жертви. У свою чергу, при розслідуванні протиправного заволодіння майном суб'єкта господарювання місце вчинення кримінального правопорушення та місце події не завжди становлять єдиний комплекс. Місце кримінального правопорушення одне – це місце вчинення рейдерської атаки, а місць події, пов'язаних із ними, може бути декілька: місце виготовлення підроблених документів або рішення суду державним реєстратором, місце фізичного захоплення об'єкта під виглядом реалізації власником своїх законних повноважень, місце перепродажі захопленого об'єкта «добросовісному» набувачу тощо [15]. Місце вчинення кримінального правопорушення обирається з урахуванням можливості реалізації обраного способу протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, предмета посягання, особи жертви. Деякі спроби рейдерства можуть реалізовуватися в кількох місцях, не пов'язаних між собою. Наприклад, це може бути територіальне поширення якогонебудь виду рейдерства. Тобто злочинці можуть створювати «спеціальні фірми», в яких здійснюється укладання договори купівлі-продажу, позики, доручення, комісії, страхування, схову, перевезення.

Місцем підготовки до вчинення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, може бути місце, де проживає підозрюваний. Місцем безпосереднього вчинення є юридична адреса і фактичне місце знаходження (підприємств, установ, організацій, їхніх філій тощо). Місце вчинення даного кримінального правопорушення містить значний обсяг інформації, що стосується способу вчинення рейдерської атаки, характеристики слідів рейдера та особи рейдера. Водночас, якщо вести мову про кошти у складі майна суб'єктів господарювання (гроші у національній та іноземній валюті, призначені для здійснення товарних відносин цих суб'єктів з іншими суб'єктами, а також фінансових відносин відповідно до законодавства), то вони знаходяться на банківських рахунках і встановити їх конкретне місцезнаходження складно. В такому разі слідчому доцільно проводити роботу, яка спрямована на встановлення місця, де знаходилися технічні засоби, за допомогою яких зловмисник здійснював грошові операції (офіс суб'єктів господарювання, місце проживання тощо) [15].

Також, для розслідування будь-якого кримінального правопорушення важливе значення має з'ясування найбільш точного часу його вчинення, що, у свою чергу, дає змогу встановити послідовність, розвиток різних явищ і процесів у часі. Як зазначає В. Є. Коновалова, дослідження проблеми часу в загальній характеристиці кримінальних правопорушень, має багатоаспектний характер, тому що

його встановлення може визначати саму можливість вчинення кримінального правопорушення; за який відрізок часу особа могла його вчинити; встановити наявність професійних навичок підозрюваного; спростувати заяву про алібі та ін. [16]. Водночас, авторський колектив кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ у своєму мультимедійному навчальному посібнику наводить таке визначення часу вчинення кримінального правопорушення: це певний відрізок часу, протягом якого відбувається суспільно небезпечне діяння і настають суспільно небезпечні наслідки. Він є обов'язковою ознакою складу конкретного кримінального правопорушення в тих випадках, коли його зазначено в законі як ту чи іншу частину року, місяця, тижня або доби.

Щодо криміналістичної позиції, то встановлення часу вчинення кримінального правопорушення є обов'язковим, оскільки це входить у перелік обставин, що підлягають доказуванню. Кримінально-правове значення часу полягає у можливості з'ясувати період учинення кримінального правопорушення (наприклад, протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, було вчинене в якусь одну конкретну дату чи відбувалося впродовж тривалого проміжку часу). В окремих випадках встановлення часу є потрібним для кваліфікації вчиненого та доведення умислу підозрюваного (наприклад, якщо шахрай вчиняв дії, спрямовані на заволодіння коштами у складі майна суб'єктів господарювання, або цінними паперами суб'єктів господарювання, неодноразово, у різні дні та години тощо).

Таким чином, час учинення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, обирається з урахуванням кількох факторів: робочий час підприємств, установ, організацій відносно яких планується протиправне заволодіння, а також робочий час суб'єктів, які причетні до вчинення таких дій (реєстратори, нотаріуси, посадові особи органів державної влади чи місцевого самоврядування та ін); час, коли злочинець може вільно зайти до приміщення, де знаходиться документ, печатка чи штамп або проникнути на територію суб'єкта господарювання; час, коли ніхто не зможе побачити чи підтвердити факт заволодіння документом, печаткою, штампом, заволодіння цінними паперами або товарами у складі майна суб'єктів господарювання – виробленою продукцією (товарні запаси) тощо (переважно обирається нічний час) [15].

Сліди вчинення кримінального правопорушення у своїй сукупності утворюють слідову картину. Такі сліди, з огляду на досліджувані нами кримінальні правопорушення, часто відображаються у документах. Вони зазвичай відносяться до групи інтелектуальних підробок та потребують детального вивчення, аналізу та порівняння з іншими документами та даними. Це значно ускладнює роботу щодо їхнього виявлення, оскільки вимагає застосування спеціальних методів для їхньої перевірки.

Під час виявлення та досудового розслідування в документах можна виявити певні розбіжності, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення. Зокрема такі суперечності можна встановити:

1) в окремому документі (шляхом розгляду окремого документа, відсутності заповнення одного чи кількох реквізитів);

2) у разі наявності декількох документів, які відображають одну взаємопов'язану операцію;

3) у разі наявності в документах даних, що відображають рух однорідних матеріальних цінностей

Аналіз змісту указаних кримінальних правопорушень дає підстави виокремити такі особливі групи слідів, при таманні саме цьому кримінальному правопорушенню:

1) майно підприємства, установи, організації:

а) основні фонди – будинки, споруди, машини та устаткування, обладнання, інструмент, виробничий інвентар, господарський інвентар та інше майно тривалого використання, що віднесено законодавством до основних фондів;

б) оборотні засоби – сировина, паливо, матеріали, малоцінні предмети та предмети, що швидко зношуються, інше майно виробничого і невиробничого призначення, що віднесено законодавством до оборотних засобів;

в) кошти у складі майна суб'єктів господарювання – гроші у національній та іноземній валюті, призначені для здійснення товарних відносин цих суб'єктів з іншими суб'єктами, а також фінансових відносин відповідно до законодавства;

г) товари у складі майна суб'єктів господарювання – вироблена продукція (товарні запаси), виконані роботи та послуги;

д) цінні папери;

2) частки, акції, паї засновників, учасників, акціонерів, членів юридичної особи (пай є свідченням членства і права участі в управлінні, часткою, що вноситься до спільної справи окремим учасником. Від величини паю залежить дохід, дивіденди, що їх отримують пайовики, і частини майна чи коштів, на які вони мають право у разі ліквідації підприємства. Із пайових внесків формується пайовий фонд підприємства. Водночас на практиці термін «пай» у контексті позначення частки особи в статутному капіталі суб'єкта господарювання майже не використовується. Пай традиційно асоціюється з земельними правовідносинами, означаючи право на земельну частку);

3) інформація в пам'яті людей.

Отже, елементи криміналістичної характеристики протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, можуть варіюватися, залежно від того, яким способом здійснено кримінальне правопорушення.

Висновки. Кримінальні правопорушення, пов'язані з протиправним заволодіння майном підприємства, установи, організації – це цілий комплекс заздалегідь продуманих і підготовлених дій із застосуванням великого розміру фінансів, інтелекту, корупційних зв'язків тощо, та, які відрізняються високим рівнем суспільної небезпеки, адже вони посягають на звичний порядок здійснення господарської діяльності, яка в структурі української економіки посягає одне з найголовніших місць. Війна та введення правового режиму воєнного стану і так негативно позначилися на особливостях здійснення бізнесу, саме тому правоохоронні органи мають поставити в якості пріоритетного завдання протидію цього негативному явищу. Реалізація такого завдання зумовлює потребу в удосконаленні методики розслідування протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, зокрема в умовах воєнного стану, у тому числі і шляхом уточнення змісту елементів криміналістичної характеристики на підставі сучасної слідчої та судової практики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про схвалення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 лип. 2019 р. № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text>
2. Коломійчук В. О. Аналіз проблеми поширення рейдерства в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 1. С. 186-192. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2022/31.pdf.
3. Березняк В. С. Криміналістична характеристика кримінальних правопорушень, пов'язаних із захопленням землі та об'єктів корпоративної власності. *Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. Юридична наука*. 2020. № 9 (111). С. 128–134.
4. Яструбецька Л. С. Особливості організації рейдерських захоплень підприємств в Україні. *Гроші, фінанси і кредит. Економіка і суспільство*. Мукачівський державний університет. 2017. Випуск № 9. С. 1107–1112.

5. Особливості розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних протиправним поглинанням та захопленням підприємств, сільськогосподарських земель, порушенням прав їх законних власників (рейдерство): науково-методичні рекомендації / В.В. Кікінчук, В.О. Гусева. Харків : ХНУВС. 2020. 58 с.
6. Рейдерські захоплення під час воєнного стану. Як протистояти? *Адвокатське об'єднання «Радтке-Прядко і партнери»*. URL: https://www.lawfirm-pryadko.com/articles/rejderskie_zahvaty_vo_vremya_voennogo_polozeniya_kak_protivostoyat.
7. Живко З. Б., Пушак Я. Я. Поглинання та рейдерство в ринковій економіці: навч. посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 304 с.
8. Покальчук М. Ю., Кривний В. Є. Правові аспекти попередження рейдерства в аграрному секторі: основні тенденції в умовах воєнного стану. *Наукові перспективи*. 2022. № 11 (29). С. 326–336.
9. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17 трав. 2012 №4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>.
10. Земля відбирається або «націоналізується» : як окупаційна влада поводить із фермерами. *Радіо Свобода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/novyny-pryazovya-ahrobiznes-okupatsiya-rosiya-vidbyraye-zemlyu/32624412.html>.
11. Окупанти вигадали чергову схему з обкрадання фермерів. *Центр національного спротиву*. URL: https://sprotiv.mod.gov.ua/okupanty-vygadaly-chergovu-shemu-z-obkradannya-fermeriv/?fbclid=IwAR1PootQLwAAvxp7JKJ_nLgiKjbDfsGMBwQ3xIWpwafr7I3yy3FLx33OApU.
12. Дуфенюк О. М., Терешко О. М. Криміналістична характеристика протиправного заволодіння майном підприємств, установ, організацій: хто ховається за маскою рейдера? *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування* : тези доповідей учасників науково-практичного семінару (30 жовтня 2020 року) / упор. А.Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС. 2020. С. 28–32.
13. Молодецький С. С. Сутність рейдерства та шляхи боротьби з ним. *Глобальні та національні проблеми економіки. Миколаївський національний університет імені В. О. Сухомлинського*. 2015. Випуск 6. С. 397–401. URL: <http://global-national.in.ua/archive/6-2015/82.pdf>.
14. Ополінський А. Типологія осіб, що вчиняють злочини, пов'язані з протиправним заволодінням майна у сфері підприємницької діяльності. *Підприємництво, господарство і право. Кримінальне право*. 2019. № 12. С. 307–312.
15. Ковальчук О. В., Пряхін Є. В. Методика розслідування шахрайства, пов'язаного з діяльністю кредитної спілки: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2021. 204 с.
16. Кримінальне право. Загальна частина: мультимедійний навч. посібник. URL: http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_zag.

ПЕРІОДИЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ: ЗМІНИ ПРАВОВОГО ВЕКТОРУ

PERIODIZATION OF THE CIVIL SERVICE: CHANGES IN THE LEGAL VECTOR

Пашко І.С., аспірант кафедри публічного управління та адміністрування,
Національна академія внутрішніх справ

Наголошується на тому, що державна служба є державним правовим і соціальним інститутом, який здійснює в рамках своєї компетенції реалізацію цілей та функцій органів державної влади шляхом професійного виконання службовцями своїх посадових обов'язків і повноважень, що забезпечують взаємодію держави й громадян у реалізації їх інтересів, прав та обов'язків.

Зазначається, що для ефективного виконання покладених функцій, державна служба повинна залишатися стабільною, професійною та політично неупередженою, відповідати принципам належного врядування та стандартам і кращим практикам. Однак через ряд негативних чинників які впливали на Україну роками (постійна зміна шляхів та механізмів реформування, COVID-19, відкритий воєнний напад РФ на Україну тощо) державна служба віддзеркалює певні проблеми, особливості, нові напрями, тенденції і, одночасно показує свою гнучкість до них. Вказується на важливості виявлення та аналізу таких обставин. Проведено періодизацію і показано, що на історичному аналізі існує можливість будувати новий підхід до проведення комплексних реформ у різних сферах державної політики та системи державного управління.

Зроблені висновки про те, що: Перший період (1993), частково і віддзеркалював ідеологію та засадничі принципи організації діяльності державного апарату радянської епохи, однак відіграв важливу прогресивну роль у становленні та функціонуванні інституту вітчизняної державної служби. Його можна визначити як період пострадянського формування державної служби в Україні. Другий період (2011), на той час досить ґрунтовно визначив суть підходів до формування адміністративного апарату в Україні і певною мірою характеризував ситуацію, яка склалась у країні з завданнями та функціями державної служби та її представників. Тому цей період слід охарактеризувати як період концептуального осмислення державної служби в незалежній Україні. Третій період (2016) характеризує ідеальна модель організації управління, яку тривалий час враховували при створенні професійної державної служби за рекомендаціями ЄС. Модернізація державної служби відбувається на засадах великого масиву прийнятих нормативно-правових актів, які регулюють діяльність усієї системи державного управління. Тому цей період слід охарактеризувати як період – євроорієнтований. Інституціоналізація державної служби на цьому періоді не завершилася.

Ключові слова: періодизація, держава, державна служба, закон, інституціоналізація, інститут

It is emphasized that the civil service is a state legal and social institution, which, within its competence, realizes the goals and functions of state authorities through the professional performance by employees of their official duties and powers, which ensure the interaction of the state and citizens in the realization of their interests, rights and obligations.

It is noted that in order to effectively perform the assigned functions, the civil service must remain stable, professional and politically impartial, comply with the principles of good governance and standards and best practices. However, due to a number of negative factors that have influenced Ukraine over the years (constant changes in the ways and mechanisms of reform, COVID-19, the open military attack of the Russian Federation on Ukraine, etc.), the civil service reflects certain problems, features, new directions, trends and, at the same time, shows its flexibility to them. The importance of identifying and analyzing such circumstances is indicated.

The periodization was carried out and it was shown that, based on historical analysis, there is an opportunity to build a new approach to carrying out comprehensive reforms in various spheres of state policy and the state administration system.

Conclusions were made that: The first period (1993) partly reflected the ideology and basic principles of the organization of the state apparatus of the Soviet era, but played an important progressive role in the formation and functioning of the institution of the domestic civil service. It can be defined as the period of post-Soviet formation of the civil service in Ukraine. The second period (2011), at that time, quite thoroughly determined the essence of approaches to the formation of the administrative apparatus in Ukraine and to a certain extent characterized the situation that developed in the country with the tasks and functions of the civil service and its representatives. Therefore, this period should be characterized as a period of conceptual understanding of civil service in independent Ukraine. The third period (2016) is characterized by an ideal model of management organization, which was taken into account for a long time when creating a professional civil service according to EU recommendations. The modernization of the civil service takes place on the basis of a large array of adopted normative legal acts that regulate the activities of the entire state administration system. Therefore, this period should be characterized as a Euro-oriented period. The institutionalization of the civil service was not completed during this period.

Key words: periodization, state, civil service, law, institutionalization, institute

Постановка проблеми. Державна служба є державним правовим і соціальним інститутом, який здійснює в рамках своєї компетенції реалізацію цілей та функцій органів державної влади шляхом професійного виконання службовцями своїх посадових обов'язків і повноважень, що забезпечують взаємодію держави й громадян у реалізації їх інтересів, прав та обов'язків. Для ефективного виконання покладених функцій, державна служба повинна залишатися стабільною, професійною та політично неупередженою, відповідати принципам належного врядування та стандартам і кращим практикам. Однак через ряд негативних чинників які впливали на Україну роками (постійна зміна шляхів та механізмів реформування, COVID-19, відкритий воєнний напад РФ на Україну тощо) державна служба віддзеркалює певні проблеми, особливості, нові напрями, тенденції і, одночасно показує свою гнучкість до них. Саме у виявленні та аналізі таких обставин полягає наукова проблематика, адже виключно на історичному аналізі вдається можливим будувати новий

підхід до проведення комплексних реформ у різних сферах державної політики та системи державного управління.

Метою статті є розкриття на підставі всебічного аналізу наукових праць і нормативно-правових актів, сутності та змісту кожного етапу становлення державної служби.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості трансформації та розвитку державної служби досліджені у працях Н. Панова, С. Ківалов, О. Курінний, Н. Рунова, І. Солопова, В. Тимошук, В. Федоренко, О. Шапран та ін. Водночас потрібно детальніше вивчити особливості адаптації та організації роботи інституту державної служби в умовах невизначеності, висвітлити та проаналізувати думки науковців та практиків щодо стану справ та перспектив розвитку за нових умов.

Основні результати дослідження. На сучасному етапі розвитку суспільства державна служба постає як складний інституціональний комплекс а отже: державна служба як інституціональна система включає основні структурні еле-

менти та системоутворюючі чинники, загальними ознаками якої є: наявність спільної мети; усвідомлення виконання кожним елементом системи своїх завдань, які випливають із загальної мети; ієрархічні відносини між елементами системи і їх координація; наявність зворотного зв'язку між керівними і керованими елементами системи.

Отже, **I період** характеризується прийняттям Закону «Про державну службу» від 16 грудня 1993 N 3723-XII. Мета закону полягала у регулюванні суспільних відносин, які охоплювали діяльність держави щодо створення правових, організаційних, економічних та соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу. Він визначав загальні засади діяльності, а також статус державних службовців, які працюють у державних органах та їх апараті [1]. У контексті закону державна служба розумілася як професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Таким чином, визначення поняття «державна служба» базувалося на тому, що державна служба – це різновид трудової діяльності людини, який регламентується і адміністративним, і трудовим законодавством. На думку Н. Панової це визначення характеризувалося більшою чіткістю, ясністю й зрозумілістю [2, с. 179; 3, с. 53].

Як зазначає І. Солопова закон був далеким від досконалості, основне його значення проявилось в самому факті інституціоналізації в Україні державної служби, що було, своєю чергою, важливим етапом українського державотворення. Проте як на час проголошення незалежності України, так і тоді залишалося проблемним розділення приватних і публічних інтересів, відділення влади від бізнесу, а політичної діяльності від державної служби [4, с. 98].

На думку Н. Рунової прийняття окремого закону про державну службу в 1993 дало можливість констатувати сам факт утворення інституту державної служби в Україні. В значній мірі закон виконав своє завдання зі створення й законодавчого забезпечення основних напрямів функціонування інституту державної служби в Україні. Однак, в ширшому контексті впровадження в життя закону не дало очікуваних результатів. Державна служба, за тих умов, не стала підконтрольною суспільству демократичною та ефективною організацією державно-службової діяльності, спрямованою на вирішення нагальних проблем, що стоять перед суспільством і державою [5, с. 150–151].

II період характеризується прийняттям Закону «Про державну службу» від 17 листопада 2011 № 4050-VI. Закон визначив принципи, правові та організаційні засади державної служби, умови та порядок реалізації громадянами України права на державну службу [6]. Першочергове значення при характеристиці процесу законодавства України мали документи, що втратили чинність, а саме Укази Президента України: від 25 травня 1994 № 256 «Про ранги державного службовця народних депутатів України»; від 9 листопада 2000 № 1212 «Про Комплексну програму підготовки державних службовців»; від 5 березня 2004 № 278 «Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу»; від 20 лютого 2006 № 140 «Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу в Україні»; від 20 вересня 2007 № 900 «Про заходи щодо реформування державної служби в Україні та забезпечення захисту конституційних прав державних службовців»; від 12 серпня 2010 № 806 «Про першочергові заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної кадрової політики»; від 1 лютого 2012 № 45 «Про Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 роки»; від 20 липня 2012 № 453 «Про План заходів щодо реалізації у 2012 році положень Стратегії державної кадрової полі-

тики на 2012–2020 роки»; від 23 квітня 2013 № 229 «Про План заходів щодо реалізації у 2013 році положень Стратегії державної кадрової політики на 2012–2020 роки» [7].

Щодо визначення поняття «державна служба» за законом 2011 слід акцентувати увагу насамперед на тому, що державна служба – це діяльність щодо здійснення повноважень, безпосередньо пов'язаних із реалізацією завдань та виконанням функцій державного органу. При цьому важливо звернути увагу на те, що неможливо визначити поняття «державна служба» без звернення до поняття «державний службовець», які є взаємопов'язаними та взаємообумовленими як у законі 1993, так і в законі 2011 відмінність цього взаємозв'язку полягає в тому, що в законі 1993 визначення поняття «державний службовець» надається через поняття «державна служба», а в законі 2011 поняття «державна служба» надається через поняття «державний службовець» [8, с. 8].

З огляду на зазначене закон 2011 на відміну від попереднього, передбачав перелік повноважень державного службовця, які, власне, дають право вважати його саме державним службовцем. С. Ківалов надає аналіз цих повноважень. 1. Розроблення, експертиза та/або редагування проектів нормативноправових актів; 2. Надання адміністративних послуг; 3. Здійснення державного нагляду (контролю). 4. Управління державним майном або майном, що належить АРК, державними корпоративними правами. 5. Управління персоналом державних органів, органів влади АРК або їх апарату. 6. Реалізація інших повноважень відповідного органу [8, с. 8–12].

Важливим кроком на шляху до модернізації державної служби з метою вдосконалення управління державною службою в Україні Указом Президента України від 18 липня 2011 «Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань державної служби» [9] стало створення єдиного органу, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері державної служби та здійснює функціональне управління державною службою – Національного агентства України з питань державної служби. Згодом, в умовах проголошених реформ постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 № 500 було затверджене нове Положення про Національне агентство України з питань державної служби [10].

Стратегія державної кадрової політики України на 2012–2020 роки, схвалена Указом Президента України від 1 лютого 2012 [12], регламентувала забезпечення всіх сфер життєдіяльності суспільства кваліфікованими кадрами, необхідними для реалізації національних інтересів у контексті розвитку України як демократичної, соціальної держави з розвинутою ринковою економікою. У стратегії були зазначені питання, що потребують вирішення: необхідність забезпечення взаємозв'язку між ринком освітніх послуг та ринком праці, приведення обсягів та якості професійної освіти й навчання у відповідність до потреб роботодавців; підвищення ролі соціальних партнерів, суб'єктів господарювання в реалізації стратегії навчання впродовж життя. Головною метою цієї програми було створення комплексного підходу до формування та реалізації державної кадрової політики та забезпечення ефективної реалізації Стратегії державної кадрової політики на 2012–2020 рр. Так, 2012 з метою вироблення комплексного підходу до створення людського капіталу, кадрової системи держави та забезпечення всіх сфер життєдіяльності держави кваліфікованими кадрами, необхідними для реалізації національних інтересів у контексті розвитку України як демократичної, соціальної та ефективної держави, Національним агентством України з питань державної служби розробляється проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції державної цільової програми щодо формування та реалізації державної кадрової політики», далі Розпорядження

було схвалено з назвою «Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку державної служби на період до 2016 року», проте згодом втратило чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 05.03.2014 № 71 «Деякі питання оптимізації державних цільових програм і національних проєктів, економії бюджетних коштів та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України» [13]. 10 вересня 2014 з метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади та відповідно до пунктів 9 і 91 статті 116 Конституції України Кабінет Міністрів України затверджує постанову «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [14].

Відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», що схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 № 5/2015 [15], реалізацію реформи державного управління визначено однією з першочергових реформ. Її мета – створення професійного інституту державної служби та забезпечення її ефективності. Поряд із цим, реформу державної служби Стратегією також включено до переліку реформ за вектором розвитку. Водночас Стратегією національної безпеки України, що затверджена Указом Президента України від 6 травня 2015 № 287/2015 [16], «депрофесіоналізацію та деградацію державної служби» визначено однією з актуальних загроз національній безпеці України. У свою чергу, реформування інституту державної служби, формування висококваліфікованого, патріотичного, політично нейтрального корпусу державних службовців є одним з основних напрямів державної політики національної безпеки України.

Про загалом позитивний вплив Закону України «Про державну службу» на інституціоналізацію та професіоналізацію державної служби відзначає В. Федоренко [16, с. 201]. М. Іншин характеризуючи закон зазначав – «Сучасний підхід до питань державної служби полягає в тому, що вона повинна розглядатись у поєднанні з питаннями державного управління. Вчинення управлінських дій повинно служити інтересам усього суспільства, а не окремим особам, тому що держава має бути виразником інтересів усього народу і служити усьому народові. Статус, цілі та завдання державної служби є похідними від інтересів, цілей, завдань і волі соціуму. У цьому і полягає соціальний характер державного управління і державної служби. Відтак, об'єктивна природа державної служби як соціального інституту обумовлена зміненою природою і призначенням нової демократичної та правової держави [17, с. 19–20].

В. Тимошук та О. Курінний приходять до висновку, що даний закон увібрав у себе деякі позитивні напрацювання у сфері державної служби, сформовані науковцями та практиками з часу прийняття першого Закону України «Про державну службу» у грудні 1993. Важливим є змінений погляд на сутність державної служби. Так, відображене у законодавчій дефініції призначення державної служби, яке раніше охоплювало лише виконання завдань і функцій держави, відтепер акцентоване на підготовку пропозицій щодо формування державної політики та надання адміністративних послуг. Тож за законом державна служба має сприйматись не як суто допоміжний інститут держави, який уможливує функціонування її органів, – а передусім як механізм забезпечення реалізації прав і свобод людини, колективних інтересів суспільства [18].

Критичним, на думку О. Шапран, є той факт, що у цьому законі не було взято до уваги ключові рекомендації, зроблені програмою SIGMA, яка фінансується ЄС, що, у свою чергу, поставило під ризик програму підтримки публічної адміністрації вартістю 70 млн євро, про що офіційно було вказано в щорічному звіті по Україні в рамках Європейської політики сусідства, який оцінює стан виконання Україною Порядку денного Асоціації ЄС-Україна у 2011 опублікованому Делегацією ЄС в Україні 19, с. 101].

М. Кузнецова здійснивши аналіз тенденцій розвитку законодавства України про державну службу, виокремлює основні векторні напрями його розвитку: інституціональні зміни, що передбачають створення стійких інститутів громадської участі в процесах підготовки та прийняття державних управлінських рішень, коригування самих рішень і процедур їх реалізації органами влади, а також формування прийнятих і підтриманих суспільством механізмів зворотного зв'язку; кадрові зміни – полягають у підтримці стабільності системи управління шляхом призначення керівників, орієнтованих на роботу з поточною управлінською командою і мають чітко поставлені завдання розвитку (регулювання) сфери, що перебуває і їх віданні. Це означає перерозподіл посад і повноважень між органами влади, включаючи створення нових, без зміни сутності їх діяльності в рамках наявних функцій (повноважень); функціональні зміни – являють собою набір управлінських технологій, раціоналізують внутрішні процедури діяльності органів влади, але не зачіпають рівень і якість політичних (стратегічних) рішень, а також спосіб виконання доручення «зверху» найбільш економічно [20, с. 192–193].

Нарешті **III період** характеризується тим, що 1 травня 2016 набрав чинності новий Закон України від 10 грудня 2015 «Про державну службу», що визначив принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях [21].

Як зазначили свого часу О. Дрозд і В. Павліченко – законом збережено закладену концепцію та ключові положення поданого Кабінетом Міністрів України [22, с. 15; 23, с. 450]. Це стосується насамперед питань щодо: сфери дії закону та виведення за його межі політичних посад та посад патронатної служби, а також посад працівників, які виконують функції з обслуговування та допоміжні функції; запровадження посад державних секретарів міністерств, котрі є керівниками державної служби в цих органах; політичної неупередженості державних службовців як одного з ключових принципів державної служби, який передбачає недопущення впливу політичних поглядів державних службовців на їхню професійну діяльність і прийняті ними рішення; визначення повноважень керівника державної служби в державних органах, котрим здійснюватиметься управління державною службою; системної класифікації посад державної служби залежно від характеру та обсягу повноважень державних службовців, їхньої кваліфікації та професійної компетентності; єдиних умов вступу на державну службу шляхом проведення відкритого конкурсу та, зокрема, запровадження на законодавчому рівні можливості застосування тестів для відбору кандидатів на вакантні посади державної служби (на сьогодні тестування не унормоване жодним законом України); створення Комісії з питань вищого корпусу державної служби як постійного колегіального органу, що працює на громадських засадах із широким залученням до своєї роботи інститутів громадянського суспільства та має відповідні повноваження; щорічного оцінювання результатів службової діяльності державного службовця (замість нині наявної атестації державного службовця); створення нових підходів до оплати праці державних службовців, які ґрунтуються на класифікації посад державної служби за групами оплати праці та за юрисдикцією державних органів, а також значного посилення ролі посадового окладу в структурі заробітної плати й оптимізації кількості її складових (за визначенням Програми SIGMA така система оплати праці є прозорою та обґрунтованою й близька до стандартів ЄС); визначення вичерпного переліку підстав для припинення державної служби; встановлення пен-

сійного забезпечення державних службовців відповідно до вимог Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», що передбачено й іншими актами чинного законодавства [24, с. 49–50].

Ю. Кунев зі змісту нового закону, вбачає, що виконання завдань і функцій держави передбачають їх попередню формалізованість у нормах права, а не прив'язку до невизначеного в цьому законі терміна «політика», за допомогою якого визначаються завдання і функції держави: «забезпечення реалізації державної політики»; «аналізу державної політики»; «забезпечує формування та реалізує державну політику» тощо. Тобто за неконкретного визначення функцій державної діяльності всі державні службовці можуть на законних підставах діяти, виходячи з основного принципу функціонування тоталітарної держави «політичної доцільності» [25, с. 39].

Разом з тим, відмічає В. Костюк нова редакція Закону України «Про державну службу» дещо поглиблює та конкретизує розуміння державної служби. На його думку законодавче визначення державної служби є дещо дискусійним. По-перше, таке визначення видається достатньо громіздким та суперечливим. По-друге, із змісту пропонуваного визначення (державна служба як «публічна, професійна, політично неупереджена діяльність») незрозуміло, якими суб'єктами вона має здійснюватися в якому порядку. По-третє, державна служба є основоположним інститутом держави. Тому логічно було б, щоб державна служба охоплювала весь комплекс завдань та функцій держави, а не деякі з них. По-четверте, недостатньо переконалим видається спрямування державної служби в напрямі реалізації повноважень окремого державного органу. За таких обставин пропонуване визначення потребує якісної конкретизації, враховуючи те, що інститут державної служби виступає своєрідним правовим механізмом реалізації завдань та функцій держави. При цьому цей інститут функціонує через професійну, неупереджену, публічну та прозору діяльність уповноважених осіб (державних службовців), на нього поширюється державний нагляд та громадський контроль [26, с. 27].

Ось, що пише Н. Алюшина: «...у період реагування та адаптації до нових умов істотно змінилися форми та організація роботи на державній службі, з'явилися нові завдання та способи реагування на ситуації. ...Відбувся істотний розвиток за останні роки інституту державної

служби в частині управління персоналом, цифровізації та автоматизації робочих процесів. Державна служба проявила гнучкість та адаптивність до нової реальності і водночас зберегла стабільність у багатьох дослідників виникали сумніви щодо можливостей віддаленої роботи на державній службі. Наразі – розуміємо, що практика віддаленої роботи стала частиною організації роботи на державній службі, сприяла активному застосуванню засобів телекомунікаційного зв'язку, що стали невід'ємною складовою частиною щоденної роботи» [27, с. 15]. Фундаментом міцності державних інституцій стала зокрема і реформа держуправління, що з початку Періоду (2016) не дивлячись на повномасштабне вторгнення РФ довела свою результативність – в рекордні терміни отримати статус кандидата на вступ до ЄС [28].

Отже, дискусійність про зміст і концептуальне наповнення кожного з законів дозволило автору провести періодизацію і, щоб періодизація могла виконувати свої пізнавальні функції, в її основі покладено симбіоз часового, просторового, подієвого та змістовного критеріїв: Перший період (1993), частково і віддзеркалював ідеологію та засадничі принципи організації діяльності державного апарату радянської епохи, однак відіграв важливу прогресивну роль у становленні та функціонуванні інституту вітчизняної державної служби. Його можна визначити як період пострадянського формування державної служби в Україні. Другий період (2011), на той час досить ґрунтовно визначив суть підходів до формування адміністративного апарату в Україні і певною мірою характеризував ситуацію, яка склалась у країні з завданнями та функціями державної служби та її представників. Тому цей період слід охарактеризувати як період концептуального осмислення державної служби в незалежній Україні. Третій період (2016) характеризує ідеальна модель організації управління, яку тривалий час враховували при створенні професійної державної служби за рекомендаціями ЄС. Модернізація державної служби відбувається на засадах великого масиву прийнятих нормативно-правових актів, які регулюють діяльність усієї системи державного управління. Державне управління підтвердило спроможність виконувати комплексні завдання та продовжувати реформи в період COVID-19 та воєнного нападу РФ на Україну. Тому цей період слід охарактеризувати як період – євроорієнтований. Інституціоналізація державної служби на цьому періоді не завершилася.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про державну службу. Закон від 16 грудня 1993 року N 3723-XII. (втратив чинність) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12#Text>
2. Панова Н. Новітні положення закону України «Про державну службу» 2015 р. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 178-182.
3. Панова Н. С. Державна служба як сфера функціонального управління. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 52–54.
4. Солопова І. В. Становлення і розвиток законодавства України про державну службу в умовах проголошених реформ. *Lex portus*. 2018. № 2. С. 95–109.
5. Рунова Н. О. Проблеми гармонізації законодавства у сфері організації та функціонування державної служби та шляхи їх вирішення. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право*. 2015. Вип. 2. С. 148–157.
6. Про державну службу: Закон від 17 листопада 2011 року № 4050-VI (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4050-17#Text>
7. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України. Указ Президента України від 5 червня 2020 року № 214/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214/2020#Text>
8. Ківалов С. В. Новітні положення Закону України «Про державну службу» 2011 р. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 73. С. 7–22.
9. Питання управління державною службою в Україні. Указ Президента України 18 липня 2011 року N 769/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769/2011#Text>
10. Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань державної служби. Постанова Кабінету Міністрів від 1 жовтня 2014 р. № 500. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/500-2014-%D0%BF#Text>
11. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012-2020 роки. Указ Президента України від 1 лютого 2012 року № 45/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45/2012#Text>
12. Деякі питання оптимізації державних цільових програм і національних проектів, економії бюджетних коштів та визнання таких, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України. Постанова Кабінету Міністрів від 5 березня 2014 р. № 71. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/71-2014-%D0%BF#Text>

13. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади. Постанова Кабінету Міністрів від 10 вересня 2014 р. № 442. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF#Text>
14. Про Стратегію сталого розвитку "Україна – 2020". Схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>
15. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України». Указ Президента України № 287/2015. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2872015-19070>
16. Федоренко В. Законодавче забезпечення інституту державної служби в Україні: досвід, проблеми і перспективи. *Актуальні проблеми державного управління*. 2014. Вип. 4. С. 199–203.
17. Іншин М. І. Сутність державної служби за новим законом України «Про державну службу»: аналіз поняття. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 16–23.
18. Тимошук В., Курінний О. Новий закон про державну службу: новели та проблеми Вер 3, 2018. Юрінком Інтер. URL: https://yurinc.com/legal_practice/analitichna_yurysprudentsiia/novuj-zakon-pro-derzhavnu-sluzhbu-novely-ta-problemy
19. Шапран О. Ю. Перспективи розвитку державної служби в Україні у контексті запровадження нового законодавства про державну службу. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2014. № 3. С. 99–109.
20. Кузнецова М. Тенденції розвитку законодавства про державну службу в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 4. С. 185–194.
21. Про державну службу. Закон від 10 грудня 2015 року. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>
22. Дрозд О. Ю. Система адміністративного законодавства у сфері проходження державної служби. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 113–120.
23. Павліченко В. М. Напрями гармонізації національного нормативно-правового забезпечення праці державних службовців із законодавством країн пострадянського простору. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 16. С. 448–456.
24. Федоренко В. Новий Закон України «Про державну службу» – «дорожня карта» для формування європейської моделі державної служби. *Віче*. 2016. № 3–4. С. 48–51.
25. Кунєв Ю. Д. Державна служба: дієвість основних положень нового закону України. *Правова позиція*. 2016. № 1. С. 38–43.
26. Костюк В. Л. Інституційні новації державної служби через призму новітнього законодавства: науково-теоретичний аспект. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2016. Т. 181. С. 26–32.
27. Алюшина Н. О. Розвиток Інституту Державної Служби в умовах карантину та воєнного стану. *Ефективність державного управління*. 2022. Вип. 1–2. С. 11–16.
28. Десять місяців стійкості: публічна служба. 30.12.2022. URL: <https://rdo.in.ua/article/desyat-misyaciv-stiykosti-publichna-sluzhba>

ЗАВДАННЯ, ПРИНЦИПИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

TASKS, PRINCIPLES AND FEATURES OF PROCEEDINGS IN CASES ON ADMINISTRATIVE OFFENSES

Юнін О.С.

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України
перший проректор

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ORCID ID: 0000-0003-4846-2573

В дослідженні йде мова про основні понятійно-категоріальні питання щодо проваджень у справах про адміністративні правопорушення, розглядаються особливості та основні риси таких проваджень, їх принципи. Наводяться різні бачення дослідників на поняття адміністративного процесу, адміністративного провадження загалом. Наводяться визначення провадження у справах про адміністративні правопорушення багатьох дослідників (Л. Чех, Б. Логвиненка, О. Кузьменка та ін.), водночас, зазначається, що загалом дослідники сходяться у загальних рисах таких проваджень і вказують на те, що це особливий вид процесуальної діяльності, який регулюється нормами адміністративно-процесуального права, яке здійснюють наділені адміністративно-юрисдикційними повноваженнями спеціальні суб'єкти публічної адміністрації щодо розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення. Серед особливостей провадження у справах про адміністративні правопорушення виділяють декілька загальних, серед яких наявність конфлікту вважають універсальною рисою для усіх юрисдикційних адміністративних проваджень. Також у провадженнях наявні чітко визначені стадії проваджень у справах про адміністративні правопорушення, кожна з яких завершується оформленням спеціального процесуального документу. Ще одною рисою є те, що провадження виникає лише на підставі вчиненого адміністративного проступку. Основні завдання проваджень у справах про адміністративні правопорушення визначені на законодавчому рівні. Принципи проваджень розглядаються дослідниками виходячи із різних критеріїв групування і поділу. Ми у дослідженні наводимо і притримуємося для зручності групування на три основні групи: соціально-правові, загальні принципи проваджень, спеціальні принципи проваджень у справах про адміністративні правопорушення, хоча дослідники поділяють, наприклад, на загальні і спеціальні (адміністративно-процесуальні) тощо.

Ключові слова: юрисдикційні провадження, дотримання законності, спеціально уповноважені органи публічної адміністрації, стадії, протоколи, спеціальні принципи проваджень.

The study deals with the main conceptual and categorical issues regarding proceedings in cases of administrative offenses, the features and main features of such proceedings, their principles are considered. Various views of researchers on the concept of administrative process, administrative proceedings in general are presented. Definitions of proceedings in cases of administrative offenses by many researchers (L. Chekh, B. Logvyenko, O. Kuzmenko, etc.) are given. At the same time, it is noted that in general, researchers agree on the general features of such proceedings and indicate that this is a special type of procedural activity regulated by the norms of administrative-procedural law, which is carried out by special entities of the public administration endowed with administrative-jurisdictional powers regarding the consideration and resolution of cases of administrative offenses. Among the peculiarities of proceedings in cases of administrative offenses, several general ones are distinguished, among which the presence of a conflict is considered a universal feature for all jurisdictional administrative proceedings. Also, the proceedings have clearly defined stages of proceedings in cases of administrative offenses, each of which ends with the drawing up of a special procedural document. Another feature is that proceedings arise only on the basis of an administrative offense committed. The main tasks of proceedings in cases of administrative offenses are determined at the legislative level. The principles of proceedings are considered by researchers based on various criteria of grouping and division. In the study, we indicate and adhere to the grouping into three main groups for convenience: socio-legal, general principles of proceedings, special principles of proceedings in cases of administrative offenses, although researchers divide, for example, into general and special (administrative-procedural) and so on.

Key words: jurisdictional proceedings, compliance with the law, specially authorized bodies of public administration, stages, protocols, special principles of proceedings.

Постановка проблеми. Важко не погодитися з твердженням, що адміністративні провадження є серед інших проваджень є найпоширенішими. Цьому є важлива причина – вони стосуються багатьох сфер життя суспільства, в першу чергу діяльності держави та її органів державної влади, публічних адміністрацій, а також діяльності установ, підприємств та організацій. Адміністративні провадження як елемент адміністративного процесу дослідники поділяють на юрисдикційні та неюрисдикційні. Провадження у справах про адміністративні правопорушення належать до юрисдикційних адміністративних проваджень (їх ще називають конфліктними, до яких належать виконавче провадження, адміністративно-процесуальне провадження, дисциплінарне провадження та, власне, провадження у справах про адміністративні правопорушення). Й серед юрисдикційних проваджень вважаємо надважливими саме провадження у справах про адміністративні правопорушення, які стосуються захисту суспільних інтересів та підтримання правопорядку, а також щодо здійснення державою примусу щодо громадян. Ефективне правове регулювання суспільних відносин щодо проваджень у справах про адміністративні правопорушення сприятиме кращому забезпе-

ченню суспільних інтересів та підтриманню правопорядку й законності. Тому необхідно, не дивлячись з однієї сторони на ситуацію в Україні та збройних конфлікт з Російською федерацією, коли майже уся суспільна та державна енергія та увага йде на відсіч збройній агресії, жвавлити різні проблемні питання української держави, висвітлювати питання адміністративного процесу та адміністративних проваджень, оскільки від ефективності діяльності державних органів залежить комфортність життя українців як до, так і після перемоги над загарбниками. Тому у нашому дослідженні ми спробуємо розглянути особливі ознаки, принципи та завдання, які виконують провадження про адміністративні правопорушення. **Стан опрацювання.** До наукового доробку, де висвітлюються питання завдань, принципів та особливостей провадження у справах про адміністративні правопорушення, належать праці таких дослідників: Б. Авер'янова, О. Бандурки, І. Бородіна, Я. Іваненко, В. Іванцова, Я. Джафарової, М. Коваліва, І. Олексієвої, Н. Саліщевої, Л. Чех та інших.

Метою статті є визначити основні завдання, принципи та особливості провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Перед тим, як розглядати основний об'єкт нашого дослідження, звернемося до таких категорій, як адміністративний процес, адміністративне провадження, а також розглянемо поняття провадження у справах про адміністративні правопорушення. Деякі дослідники називають адміністративний процес як врегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність органів виконавчої влади, їх посадових осіб та інших уповноважених суб'єктів щодо розгляду й вирішення індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління. Під адміністративним провадженням дослідники розуміють врегульований нормативно певний порядок вчинення процесуальних дій, які забезпечують законний і об'єктивний розгляд і вирішення індивідуальних адміністративних справ, об'єднаних спільністю предмета [3, с. 141]. Адміністративне провадження є основним елементом адміністративного процесу і є системним утворенням, своєрідним комплексом взаємопов'язаних та взаємообумовлених дій, які характеризуються тим, що складають сукупність адміністративних процесуальних правовідносин; вони вказують на необхідність встановлення та обґрунтування обставин і фактичних даних певної індивідуальної справи (в нашому випадку у справах про адміністративні правопорушення); процесуальні результати мають бути обов'язково закріплені та оформлені у відповідних спеціальних актах-документах (протокол про адміністративне правопорушення) [2, с. 573].

Також зазначимо, що юрисдикційні адміністративні провадження мають ряд загальних ознак, які притаманні їм усім. В. Мартиновський зазначає, що такою фундаментальною ознакою юрисдикційних проваджень є діяльність на зникнення конфліктів, тобто спорів між сторонами, врегулювання яких передбачено нормами адміністративного права. Вони можуть виникати за ініціативою однієї з сторін, коли ініціатор вважає, що певні права або законні інтереси було порушено іншою стороною. У процесі вирішення правового спору обов'язково здійснюється правова оцінка поведінки конкретного учасника управлінських відносин, що врегульовано нормами адміністративного права і виражається у індивідуальних адміністративних справах. В. Мартиновський наводить достатньо слушну думку з цього приводу: «залежно від особливостей індивідуальних адміністративних справ, які обумовлені родовими об'єктами, загальними принципами, своєрідними повноваженнями їх учасників, організаційними аспектами, цільовим призначенням тощо, адміністративна юрисдикція отримала певні правові форми їх вираження – адміністративно-юрисдикційні провадження, які у свою чергу можна класифікувати на окремі види. Як будь-які форми юрисдикції, так і види адміністративних юрисдикційних проваджень у своєму кінцевому підсумку передбачають винесення владного одностороннього рішення про правомірність поведінки певних учасників управлінських відносин із застосуванням відповідних адміністративно-правових методів управління [7, с. 90].

Л. Чех вважає, що провадження у справах про адміністративні правопорушення: «це сукупність процедурних дій, що здійснюються уповноваженими на те органами (посадовими особами) на стадіях порушення справи про адміністративне правопорушення, розгляду справи про адміністративне правопорушення, перегляду постанов та рішень у справах про адміністративні правопорушення та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення» [10, с. 108]. О. Кузьменко визначає провадження у справах про адміністративні правопорушення як нормативно-врегульовану діяльність уповноважених на це суб'єктів із застосування адміністративної відповідальності за скоєний адміністративний проступок, таке провадження також стосується й попередження адміністративних правопорушень. Ю. Битяк таке провадження розглядає як низку послідовних дій уповноважених осіб (посадових

органів), а у деяких випадках й інших суб'єктів, які згідно з нормами адміністративного законодавства здійснюють заходи, які спрямовані на притягнення правопорушників до відповідальності та забезпечення виконання винесеної постанови. С. Алфьоров називає таке провадження особливим видом процесуальної діяльності, врегульовану нормами адміністративно-процесуального права діяльності уповноважених органів, спрямовану на притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили адміністративні правопорушення. Б. Логвиненко наводить таке визначення провадження у справах про адміністративні правопорушення у конкретній сфері – охорони здоров'я: це законодавчо-закріплений алгоритм дій наділених адміністративно-юрисдикційними повноваженнями суб'єктів публічної адміністрації щодо розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я [6, с. 30–32]. Ю. Пайда під провадженням у справах про адміністративні правопорушення вважає правовий інститут, в межах якого регулюються процесуальні адміністративно-деліктні відносини та забезпечується вирішення адміністративних справ, а також запобігання адміністративним правопорушенням [8, с. 211].

Серед особливостей адміністративних проваджень у справах про адміністративні правопорушення зазначимо тези О. Битяка про те, що чинне законодавство дозволяє виділити два основних види таких проваджень: звичайне та спрощене. Звичайне здійснюється у більшості справ про адміністративні правопорушення і таке провадження є детально регламентованим в українському законодавстві. Звичайне провадження передбачає вчинення різних процесуальних дій щодо розгляду та вирішення адміністративних справ (застосування заходів примусу щодо забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення; складання протоколу про адміністративне правопорушення; попередня кваліфікація противоправного діяння; встановлення особи правопорушника і свідків правопорушення; виявлення, збір та оцінка доказів правопорушення; спрямування матеріалів справи до розгляду; розгляд справи й вирішення її по суті; виконання постанови у справі) [1, с. 227].

О. Битяк виділяє декілька основних стадій про адміністративні правопорушення: а) порушення справи та адміністративне розслідування; б) розгляд справи по суті та винесення по ній постанови; в) перегляд справи у зв'язку з оскарженням постанови в справі; г) виконання постанови про накладення адміністративного стягнення» [1, с. 227]. Особливостями такого провадження є й те, що підсумком вирішення завдань кожної зі стадій є оформлений спеціальний процесуальний документ. Після прийняття зазначеного документа розпочинається наступна стадія. Спрощене провадження застосовується до відносно незначної кількості правопорушень, здебільшого щодо адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі. Таке провадження характеризується мінімумом процесуальних дій та їх оперативністю [1, 227].

О. Фазикос виділяє три основні особливості провадження у справах про адміністративні правопорушення. Першою особливістю є те, що таке провадження виникає на підставі вчиненого адміністративного проступку (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) [5] й потреби притягнення порушника до відповідальності. Другою особливістю є реалізація чітко визначеним колом суб'єктів. Тобто порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення визначений Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими законами, які чітко визначені спеці-

ально уповноважені на це органи та посадові особи. Третя особливість постає у специфіці процесуальних актів, до яких належить протокол (підстава порушення справи); постанова про накладення стягнення (результат розгляду); рішення приймається після завершення стадії оскарження. Ще однією ознакою в принципі можна назвати те, що провадження у справах про адміністративні правопорушення мають характеризуватися оперативністю вирішення справи [9, с. 38].

Наступною важливою проблемою є розкриття змісту поняття та основних принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення. Принципи виступають фундаментальними засадами реалізації такого провадження, оскільки вони поєднують в собі правила та вихідні положення, керівні ідеї та суспільні ідеали щодо втілення такого провадження. В. Іванцов, посилаючись на дослідника В. Колпакова, наводить десять основних принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення: 1) принцип законності; 2) принцип охорони інтересів держави і особи; 3) принцип публічності (офіційності); 4) принцип самостійності і незалежності суб'єктів юрисдикції у прийнятті рішень; 5) принцип гласності; 6) принцип поєднання диспозитивності та імперативності; 7) принцип рівності учасників процесу перед законом; 8) принцип оперативності та економичності; 9) принцип провадження адміністративно-деліктного процесу національною мовою; 10) принцип встановлення об'єктивної (матеріальної) істини; 11) принцип права на захист [4, с. 138].

О. Коренев натомість виділяє загальні принципи адміністративного провадження: 1) дотримання законності; 2) усебічного та об'єктивного дослідження конкретних фактів та обставин справи; 3) гласності адміністративного процесу; 4) мови корінної національності; 5) відповідальності за дотримання правил процесу й прийнятий акт; 6) ефективності та економичності процесу. С. Беньковський розділяє принципи на три основні групи: соціально-правові, загальні принципи проваджень, спеціальні принципи проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Перша група передбачає принципи гуманізму, демократизму, соціальної справедливості. Загальні принципи – це принципи законності, публічності, презумпції невинуватості, доведеності вини, усебічності, повноти та об'єктивності дослідження усіх конкретних обставин справи, забезпечення права на повагу до честі та гідності та інші. Серед спеціальних автор виділяє принцип поєднання гласності та конфіденційності, безпосередності дослідження доказів [9, с. 39].

О. Фазикосх поділяє принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення на загальні і спеціальні (адміністративно-процесуальні). Водночас,

серед найбільш вагомих він виділяє принципи гуманізму, змагальності сторін, рівності сторін (які беруть участь у провадженні), швидкості (оперативності), оскільки саме оперативність напругу сприяє повноті та об'єктивності такого адміністративного провадження [9, с. 40].

Якщо говорити про завдання, які стоять перед провадженням у справах про адміністративні правопорушення, то вони визначені ст. 245 Кодексу України про адміністративні правопорушення: «завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності» [5]. Як ми бачимо із визначення законодавців, зміст завдань відповідає основним принципам зазначених проваджень.

Висновки. Таким чином, внаслідок проведеного дослідження ми прийшли ряду висновків

1. В науковій літературі існують різні підходи до визначення поняття проваджень у справах про адміністративні правопорушення, але загалом дослідники сходяться у загальних рисах таких проваджень і вказують на те, що це особливий вид процесуальної діяльності, який регулюється нормами адміністративно-процесуального права, яке здійснюють наділені адміністративно-юрисдикційними повноваженнями спеціальні суб'єкти публічної адміністрації щодо розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення.

2. Серед особливостей можна назвати наявність чітко визначених стадій проваджень у справах про адміністративні правопорушення, кожна з яких завершується оформленням спеціального процесуального документу. Провадження таке виникає лише на підставі вчиненого адміністративного проступку. Дослідники виділяють таку рису, як наявність спеціального суб'єкту, який наділений у чітко визначених законодавством межах повноваженнями щодо здійснення процесуальних та інших дій.

3. Серед дослідників не існує єдності у поглядах на класифікацію принципів проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Це і не дивно, оскільки перелік принципів до будь-якого правового інституту тощо важко назвати вичерпним й існує значна кількість поглядів на перелік самих принципів, їх класифікацію тощо. Ми притримуємося для зручності групування на три основні групи: соціально-правові, загальні принципи проваджень, спеціальні принципи проваджень у справах про адміністративні правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Битяк О. В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі: окремі питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №12. С. 226–230.
2. Джафарова М. В. Щодо питання розуміння адміністративного провадження як частини адміністративного процесу. *Молодий вчений*. 2016. № 12. С. 571–574.
3. Завальний М. В. Місце адміністративно-деліктного провадження в адміністративному процесі. *Форум права*. 2008. № 1. С. 140–146.
4. Іванцов, В. О. Принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення: систематизація та розкриття змісту. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 1(16), т. 3 С. 137–141.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
6. Логвиненко Б. О. Провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я: навч. посіб. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2020. 106 с.
7. Мартиновський В. В. Проблема класифікації адміністративно-юрисдикційних проваджень. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. Вип. 4. С. 85–91.
8. Пайда Ю. Деякі аспекти правового регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. № 1. С. 209–220. URL: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.1.37>.
9. Фазикосх О. В. Особливості провадження в справах про адміністративні правопорушення та його принципи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Випуск 35. Частина I. Том 3. С. 37–40.
10. Чех Л. Л. Поняття та сутність провадження у справах про адміністративні правопорушення: погляд на проблему. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 4. С. 105–108.

ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ ТА ЙОГО ЦИФРОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ

INFORMATION AND ANALYTICAL ENSURING THE ACTIVITIES OF SUPERVISORY BODIES AND ITS DIGITAL TRANSFORMATION

Чудак О.М., аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права,

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена аналізу інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів з позицій його цифрової трансформації. Встановлено, що інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів – це перш за все робота з інформацією. Розвиток цифрових інформаційних технологій ставить перед державою, контролюючими органами і платниками нові вимоги, спонукаючи їх до адаптації та модернізації своїх численних систем і процесів, у т.ч. використання цифрових технологій для автоматизації процесу збору, обробки та використання даних, які становлять податкову інформацію.

Констатовано, що держава в цілому, і контролюючі органи, повинні забезпечити: високий рівень захисту даних, впроваджуючи надійні механізми шифрування, аутентифікації та контролю доступу; інтеграцію податкових електронних сервісів з іншими цифровими системами, у т.ч. із системами міжнародного обміну податковою інформацією; ефективний аналіз великих обсягів податкової інформації та ідентифікації способів ухилення від сплати податків. Наразі інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів перебуває в активній фазі змін, пов'язаних із глобальною цифровою трансформацією, зокрема щодо підходів і форм до збору, обробки, аналізу, використання та зберігання інформації.

Ключові слова: оподаткування, контролюючі органи, адміністрування, податкове адміністрування, податковий контроль, платники податків, податкова інформація, електронні сервіси, великі дані, цифровізація.

The article is devoted to the analysis of information and analytical support of the activity of controlling bodies from the standpoint of its digital transformation. It has been established that information and analytical support for the activities of control bodies is, first of all, work with information. The development of digital information technologies puts new demands on the state, regulatory bodies and payers, prompting them to adapt and modernize their numerous systems and processes, including the use of digital technologies to automate the process of collection, processing and use of data that constitute tax information.

It was established that the state as a whole, and regulatory bodies, should ensure: a high level of data protection, implementing reliable encryption, authentication and access control mechanisms; integration of tax electronic services with other digital systems, including with systems of international exchange of tax information; effective analysis of large amounts of tax information and identification of tax evasion methods. Currently, the information and analytical support of the activities of control bodies is in an active phase of changes related to the global digital transformation, in particular, regarding approaches and forms to the collection, processing, analysis, use and storage of information.

Key words: taxation, control bodies, administration, tax administration, tax control, taxpayers, tax information, electronic services, big data, digitization.

Постановка проблеми. Згідно із приписами статті 62 Податкового кодексу України одним із способів податкового контролю та, відповідно, елементів податкового адміністрування є інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів [8]. Урегулювання останнього здійснюється окремою главою розділу 2 Податкового кодексу України (далі – ПК України). Законодавець визначає інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів як комплекс заходів, що координується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, щодо збору, опрацювання та використання інформації, необхідної для виконання покладених на контролюючі органи функцій [8]. Розглядуваний спосіб податкового контролю реалізується шляхом здійснення низки заходів спрямованих на безпосередню роботу (збір, опрацювання, використання) з інформацією, що є предметом інформаційних відносин між контролюючими органами, платниками податків та іншими суб'єктами інформаційних відносин.

Аналіз останніх досліджень. Питання адміністрування податків і зборів, податкового контролю, і, зокрема, інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів знаходяться у полі зору численних науковців: О. О. Дмитрик, Д. П. Дорошенка, М. П. Кучерявенка, Н. А. Маринів, Ю. О. Костенко, В. О. Рядінської, А. Б. Христофорова, М. М. Чинчина та інших. Приміром, Д. П. Дорошенко з'ясовує сутність цього способу податкового контролю [4, с. 121–124]. Н.А. Маринів підкреслює, що цей аспект діяльності контролюючих органів займає важливе місце в системі способів здійснення податкового

контролю, і резюмує, що від якості отриманої інформації та її аналізу залежить ефективність виконання покладених на органи Державної податкової служби завдань щодо здійснення контролю за надходженням до бюджетів податків та зборів [1, с. 470]. А. М. Котенко визначає мету інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності як повноту, достовірність та своєчасність даних про діяльність платника податків. Науковець стверджує, що без належного забезпечення інформацією проведення перевірок платників податків потребувало б більше часу. Ще до проведення перевірки на підставі наявної податкової інформації посадові особи контролюючого органу можуть встановити можливі порушення платника податків [6, с. 208–212]. Водночас позначена тематика набуває актуальності з огляду на широке застосування цифрових технологій у діяльності податкових органів. Тим більше, що діджиталізація не є зовсім новою ідеєю, а скоріше тривалою та сталою тенденцією. Безумовно, що цифровізація може зіграти ключову роль у допомозі податковим органам знизити адміністративні витрати, ефективніше збирати більше доходів, підвищувати прозорість та сервіс для платників податків, а також адаптувати великі потоки даних [2]. Перетворення держави на зручний сервіс для громадян, звівши ж, включає в себе перетворення податкового адміністрування на зручний сервіс, як для громадян, так і для контролюючих органів. Останнє беззаперечно включає в себе цифрову трансформацію інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів.

Тож, **метою статті** є аналіз інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів з позицій його цифрової трансформації.

Виклад основного матеріалу. Характеристика інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів дозволяє в його змісті виокремити два взаємопов'язаних елементи: (1) інформаційний, що є первинним етапом цього процесу, і полягає у зборі (отриманні) інформації, необхідної для виконання контролюючими органами своїх основних функцій; (2) аналітичний – як похідний від першого, суть якого полягає у обробці, аналізі та збереженні податкової інформації для використання з метою виконання покладених на контролюючі органи функцій та завдань, а також для формування та реалізації єдиної державної податкової політики центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику [1, с. 470].

Варто звернути увагу, що інформаційні відносини платників податків із контролюючим органом, а саме збір (отримання) інформації шляхом листування, врегульовано статтями 42 та 42-1 ПК України. Листування здійснюється в двох формах: письмовій та електронній. Щодо письмової форми документів з питань адміністрування податків, зборів, платежів, податкового контролю, у тому числі з питань проведення перевірок, звірок, то вони мають бути відповідним чином підписані та у випадках, передбачених законодавством, завірені печаткою такого контролюючого органу та надіслані за адресою (місцезнаходженням, податковою адресою) платника податків рекомендованим листом з повідомленням про вручення або особисто вручені платнику податків (його представнику) і відображатися в електронному кабінеті [8].

Поряд із цим, платники податків можуть здійснювати листування з контролюючими органами засобами електронного зв'язку в електронній формі. Позначимо, що така можливість з'явилася у платника податків ще у 2016 році, коли було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 21 грудня 2016 року [11], а повною мірою реалізована із 2020 року, коли набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16 січня 2020 року [10].

Електронне листування має відбуватися з дотриманням вимог законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» [13]. При чому така комунікація відбувається через електронний кабінет при обов'язковій електронній ідентифікації платника податків онлайн в електронному кабінеті.

У разі подання платником податків заяви про бажання отримувати документи через електронний кабінет, а також у інших випадках визначених ПК України, листування здійснюється шляхом надіслання документа в електронний кабінет з одночасним надісланням платнику податків на його електронну адресу (адреси) інформації про вид документа, дату та час його надіслання в електронний кабінет. Важливо, що документ, надісланий контролюючим органом в електронний кабінет, вважається врученим платнику податків або фінансовому агенту, за наявності двох таких умов: (1) якщо він сформований з дотриманням вимог законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» та (2) є доступним в електронному кабінеті [8].

Таким чином, інформаційні відносини між контролюючими органами, платниками податків та іншими суб'єктами інформаційних відносин можуть реалізовуватися шляхом: (1) особистого подання документів у письмовому вигляді платниками податків до контролюючого органу, (2) надіслання поштою письмових документів, (3) а також через електронний кабінет за допомогою засобів електронного зв'язку в електронній формі.

Застосування останнього способу вимагає дотримання законодавчих приписів про обов'язкові реквізити електронного документа, порядок його створення, порядок ідентифікації автора за допомогою електронного підпису; порядок підтвердження достовірності походження та цілісності електронного документа за допомогою електронної печатки тощо.

Щодо обробки та використання податкової інформації варто зазначити, що така інформація, зібрана відповідно до вимог ПК України зберігається в базах даних Інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем (далі – Інформаційні системи) Державної податкової служби України (далі – ДПС України) [8]. Вказані інформаційні системи і засоби їх забезпечення (розроблені, виготовлені або придбані ДПС України) – є державною власністю, а їх перелік визначається Державною податковою службою. Система захисту податкової інформації також встановлюється ДПС України [8].

ПК України передбачено, що податкові та митні органи вносять та оцінюють податкову інформацію до баз даних Інформаційних систем в порядку інформаційної взаємодії відповідно до пункту 41.2 статті 41 ПК України [8]. Останній затверджено Наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку взаємодії інформаційних систем Державної податкової служби України та Державної митної служби України щодо обміну інформацією, необхідною для адміністрування податків, зборів та інших обов'язкових платежів, здійснення контрольних процедур щодо дотримання податкового та митного законодавства» від 10.06.2020 р. № 286. [16] Що стосується використання вже зібраної податкової інформації, то контролюючі органи використовують як саму зібрану податкову інформацію, так і результати її опрацювання для виконання покладених на контролюючі органи функцій та завдань.

Як вже вказувалося, для зібраної податкової інформації з метою її подальшої обробки, аналізу та збереження створені та використовуються бази даних інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем. З останніх створюють Реєстр інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем. У Положенні про Реєстр інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем органів виконавчої влади, а також підприємств, установ і організацій, що належать до сфери їх управління, що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.2005 № 688, закріплено цілі утворення таких реєстрів, а саме:

- запровадження єдиної системи обліку відомостей, визначених переліком відомостей про інформаційну, телекомунікаційну та інформаційно-телекомунікаційну систему органу виконавчої влади, а також підприємства, установи і організації, що належить до сфери його управління;
- проведення аналізу стану захисту державних електронних інформаційних ресурсів в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах;
- надання методичної допомоги і координація діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, пов'язаної із захистом державних електронних інформаційних ресурсів в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах [15].

Сьогодні створено та ведуться такі реєстри: реєстр платників єдиного податку, дані реєстру платників податку на додану вартість, інформація про ПРРО, дані про взяття на облік платника податків, дані Єдиного реєстру індивідуальних податкових консультацій, реєстр страховальників, реєстр ЦСО тощо [3]. Окрім вказаних реєстрів, наразі впроваджено на офіційному веб-сайті ДПС України в розділі «Е-сервіси» такі електронні сервіси: електронний кабінет; загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс; електронна звітність; реєстр форм електронних документів (перелік сервісних запитів) для юридичних

осіб; реєстр форм електронних документів (перелік сервісних запитів) для фізичних осіб; сервіс «Пульс» ДПС України; кваліфікований надавач електронних довірчих послуг; дізнайся більше про свого бізнес-партнера; декларування громадян; особам-нерезидентам – постачальникам електронних послуг; система обліку публічної інформації; контакт-центр; податкова карта України; інформація про максимальні роздрібні ціни виробників та імпортерів підкацизних товарів (продукції); пошук фіскального чека; для волонтерів; тощо [3].

Як бачимо, інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів – це перш за все робота з інформацією. При цьому такі відносини набувають нового змісту з огляду на цифровізацію, що спрямована у тому числі на використання цифрових технологій для автоматизації процесу збору, обробки та використання даних, які становлять податкову інформацію. Ми спостерігаємо, що цифрове поле сьогодення змінює природні закони, а віртуальний простір, що став реальним чинником суспільних відносин, переформатовує традиційні уявлення про способи та механізми зберігання, обігу та захисту інформації. У усьому світі зростає питома вага суспільних відносин, які пов'язані з використанням комп'ютерних мереж, що передбачає необхідність забезпечення ефективної правової регламентації зазначених відносин [7].

Віце-прем'єр-міністр – Міністр цифрової трансформації М. Федоров щодо цифровізації у 2021 році на відкритті другого дня Всеукраїнського форуму «Україна 30. Цифровізація» наголосив, що це поступове перетворення усіх державних послуг на зручні онлайн-сервіси, побудову цифрової держави, держави, яка стає сервісом без бюрократії, черг та корупції [19]. Дійсно, на цьому шляху Україна отримала значні результати. Для підтвердження цієї тези наведемо відомості, розміщені прес-службою ДПС України ще на початку лютого 2022 року: «у сфері оподаткування послуги та сервіси, які були лише в проєктах – вже є реальністю. Здійснюються заходи для задоволення потреб платників у зручності, простоті та комфортності всіх процедур з оподаткування. У співпраці Державної податкової служби України з Міністерством фінансів України та Міністерством цифрової трансформації платникам податків забезпечено змогу користуватися на Порталі «Дія» такими цифровими послугами як «Малаятко, ID14, цифровий податковий номер, шеринг документів, довідка про доходи, платники в розділі «Мої податки» на Порталі «Дія» можуть отримати інформацію про свої податкові дані, стан розрахунків з бюджетом, дані про банківські рахунки тощо» [5].

Таким чином, цифровізація податкового адміністрування, у тому числі, інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів є активним багатостороннім процесом удосконалення та переформування роботи з податковою інформацією, як зі сторони платників податків, так і контролюючих органів.

Водночас слухним вбачається твердження, що суспільство має контролювати процеси інформатизації більш ретельно, навіть враховуючи широкі можливості комп'ютерів та інформаційно-комунікаційних технологій, які дозволяють активізувати демократичні засади розбудови суспільства, полегшити (автоматизувати) процеси моніторингу й управління державними, економічними, соціальними, оборонними та іншими об'єктами і системами з метою своєчасно отримувати, накопичувати, обробляти й передавати інформацію практично з будь-якою швидкістю і в будь-якій кількості [17]. Не випадково Н. А. Маринів вказує, що розвиток інформаційних технологій вимагає від контролюючих органів використання новітніх методів моніторингу та обробки інформації, підвищення ролі прогнозування та аналітики наявної інформації із застосуванням надійних систем її захисту, дотримуючись при цьому обов'язку щодо не допущення

розголошення інформації з обмеженим доступом, що одержується, використовується, зберігається під час реалізації функцій, покладених на контролюючі органи [1]. До цього додамо, що із збільшенням обсягу цифрових даних зростає й ризик кібератак та витоку інформації. Особливою гостроти цей аспект набуває сьогодні, коли наша держава стримує опір російського агресора, адже війна торкається й інформаційної сфери. Отже, держава в цілому, і контролюючі органи зокрема, повинні забезпечити високий рівень захисту даних, впроваджуючи надійні механізми шифрування, аутентифікації та контролю доступу.

Наступний аспект, що вартий прискіпливої уваги, це інтеграція податкових електронних сервісів з іншими цифровими системами. Мова йде про продовження ефективної інтеграції баз даних, які мають контролюючі органи, з іншими державними інформаційними системами, а також із системами міжнародного обміну податковою інформацією. Окрім того, з метою ефективного аналізу великих обсягів податкової інформації та ідентифікації способів ухилення від сплати податків, своєчасним і доцільним вбачається використання контролюючими органами технологій аналітики великих даних та машинного навчання. Це є суто важливо для забезпечення обміну даними та боротьби з ухиленням від оподаткування, прозорості і ефективності податкового адміністрування, боротьби із корупцією сприяння підвищенню довіри до податкових органів.

Таким чином, розвиток цифрових інформаційних технологій ставить перед державою, контролюючими органами і платниками нові вимоги, спонукаючи їх до адаптації та модернізації своїх численних систем і процесів.

Беручи у фокус уваги платників податків, розвиток інформаційних технологій вимагає від них суттєву трансформацію при реалізації обов'язків як щодо податкового обліку та звітності, так і сплати податків і зборів. Позначимо, що платники податків мають адаптуватися до численних цифрових новацій, пов'язаних із оподаткуванням, зокрема, електронного подання податкових декларацій та інших звітів, використання програмного забезпечення для обліку та управління грошовими та іншими ресурсами. Приміром, при застосуванні платниками податків хмарних обчислень, що дозволяють забезпечити гнучкість та масштабованість зберігання даних і використання облікових програм, виникає гостра потреба у перегляді внутрішньогосподарських процесів та заходів безпеки. Для оптимізації податкового планування такі суб'єкти можуть використовувати аналітику даних, що включає аналіз податкової та іншої інформації для виявлення тенденцій, оцінки ризиків та визначення можливостей для зниження податкового навантаження. Тож, застосування таких систем обумовлює необхідність набуття платниками податків відповідними технічними знаннями, володіння певним програмним забезпеченням для ведення господарської діяльності, впровадження надійних способів для забезпечення кібербезпеки та дотримання законодавчо встановлених правил захисту персональних даних.

Позначимо, що 22 листопада 2021 наказом № 965 було затверджено місію та Стратегічний план ДПС України на 2022–2024 роки [14]. Зазначений план включає, зокрема Стратегічну ціль 1 «Ефективне управління діяльністю», елементами якої позначено удосконалення та автоматизацію робочих процесів та процедур, розвиток ефективної, сучасної, стабільної та захищеної ІТ-інфраструктури. Своєю чергою, Стратегічна ціль 2 «Ефективне адміністрування податків, зборів, платежів» передбачає: (1) спрощення адміністрування податків (щодо створення програмного забезпечення на доопрацювання інформаційно-комунікаційної системи ДПС щодо формування в електронному вигляді витягу з Реєстру неприбуткових установ та організацій та повідомлення про відсутність у Реєстрі неприбуткових установ та організацій); (2) удо-

сканення підходів та процедур податкових перевірок (запровадження програмного забезпечення щодо автоматизації обробки інформації, яка накопичується в базах даних СОД РРО/ПРРО, спрощення відбору та аналізу почекової інформації, що надходить від РРО до ДПС, автоматизації виявлення суб'єктів господарювання, у яких можливі порушення норм законодавства; створення програмного забезпечення щодо формування акту фактичної перевірки в електронній формі; поступове запровадження електронної документальної перевірки (електронного аудиту) спочатку великих платників податків, а надалі всіх платників, та ін.); (3) удосконалення погашення податкового боргу (у тому числі, створення програмного забезпечення, необхідного для оптимізації процесу адміністрування заборгованостей та з інших питань організації роботи, навчання працівників підвідомчих структурних підрозділів територіальних органів ДПС щодо адміністрування податкового боргу та ін.); (4) удосконалення процесів ведення обліку платежів та контролю за достовірністю облікових показників в інтегрованих картках платників (створення нової моделі інтегрованого процесу взаємодії ДПС з Казначейством при отриманні інформації про надходження платежів на центральному рівні в режимі он-лайн (24/7) та в умовах дії міжнародного стандарту специфікації ISO-20022; Здійснення заходів щодо переходу на автоматизований процес надання звітності ДПС органам державної влади), та ін. [14].

Показово, що розвиток зручних та доступних сервісів для платників податків, у тому числі щодо цілей інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності, виокремлено в третю стратегічну ціль – Формування іміджу ДПС як сервісної служби європейського зразка з високим рівнем довіри у суспільстві. Останньою зокрема передбачено: (1) створення (удосконалення) програмного забезпечення інформаційно-комунікаційної системи «Електронний кабінет» щодо впровадження нових/удосконалення наявних е-сервісів; (2) оновлення, актуалізація програмного забезпечення Контакт-центру ДПС; (3) впровадження сервісу інформування платників податків про наявність податкового боргу та необхідність подання звітності тощо; (4) розширення потужностей програмно-технічного комплексу: створення хмарного сховища для зберігання особистих ключів усіх користувачів (юридичних та фізичних осіб) у кваліфікованому засобі електронного підпису кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг ДПС України (далі – КНЕДП ДПС) після придбання двох нових сучасних серверів, тощо [14].

До того ж, щодо цифровізації для цілей інформаційно-аналітичного забезпечення у четвертій стратегічній цілі – Протидія ухиленню від оподаткування шляхом запровадження міжнародних стандартів та вдосконалення аналітичних інструментів передбачено: придбання (розроблення) автоматизованої системи роботи з великими масивами даних для проведення аналізу ризиків з трансфертним ціноутворенням; здійснення заходів щодо забезпечення обміну фінансовою інформацією відповідно до вимог Стандарту CRS; забезпечення; технічної спромож-

ності ДПС щодо прийняття, зберігання та обміну інформацією за стандартами CRS та CbC у частині забезпечення конфіденційності та захисту інформації; впровадження автоматизованого спеціального обліку запитів (вхідних та вихідних) в рамках міжнародного обміну інформацією за запитом з компетентними органами іноземних юрисдикцій, тощо [14].

Як свідчить Звіт про стан виконання Плану заходів з реалізації Стратегічного плану ДПС України на 2022–2024 роки у 2023 році, що затверджений наказом ДПС від 04.04.2023 № 198, низка цілей знаходиться на завершальній стадії їх реалізації. Приміром, 19 серпня 2022 р. Україна приєдналася до Багатосторонньої угоди про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки. Метою такого приєднання є долучення України до міжнародної системи автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки відповідно до Загального стандарту звітності CRS, схваленного Радою Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) [18]. Згодом, 20 березня 2023 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки» [9]. Тож, імплементація міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки спрямована, у тому числі, на боротьбу з ухиленням від оподаткування/розмиття бази оподаткування. Збір, обробка та використання податкової інформації, своєю чергою, є одним із найважливіших аспектів у цій боротьбі.

Висновки. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів, як спосіб податкового контролю та елемент податкового адміністрування, своїм змістом охоплює інформаційні відносини між контролюючими органами, платниками податків та іншими суб'єктами цих інформаційних відносин, предметом яких є податкова інформація. Цей спосіб податкового контролю спрямований на збір, обробку, використання та зберігання податкової інформації. Порядок, форма та вимоги до інформації здійснення вказаних елементів інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів врегульовано ПК України та іншими законами. Проте зміни в суспільстві, викликані глобальною цифровізацією, яка є тривалим процесом, підтверджуються запровадженням численних здобутків.

Цифровізація інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів є очевидним великим часу та обумовлена швидкою та всеохоплюючою інтеграцією цифрових інформаційних технологій в усі сфери життя людей та функціонування держави та її установ. Така інтеграція вимагає від урядів держав активних дій, як всередині країни, так і в міжнародній співпраці з іншими державами, у тому числі, й у сфері оподаткування. Наразі інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів перебуває в активній фазі змін, пов'язаних із глобальною цифровою трансформацією, зокрема щодо підходів (форм) до збору, обробки, аналізу, використання та зберігання інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Maryniv N. A. Information and analytical ensuring the activities of controlling authority: theoretical and practical aspects. *Juridical scientific and electronic journal*. 2022. № 11. С. 467. С. 466–471.
2. Podolska A. A. Tendencies of digitalization of tax procedures and their impact on tax control methods. *Juris Europensis Scientia*. 2022. No. 3. P. 68. P. 67–71. URL: <https://doi.org/10.32782/chern.v3.2022.13>.
3. Державна податкова служба України. URL: <https://tax.gov.ua/>.
4. Дорошенко Д.П. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів як спосіб податкового контролю. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 4. С. 121–125. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2017/4/24.pdf>
5. ДПС: Цифровізація у сфері оподаткування є важливою складовою розвитку цифрової економіки. URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/568593.html>.
6. Котенко А.М. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів. Велика українська юридична енциклопедія. Харків, 2020. Т. 6 : Фінансове право. С. 208–212.
7. Левицька Н. Використання цифрових технологій у праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9 (283). С. 165, С. 165–169.

8. Податковий кодекс України : Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI : URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки : Закон України від 20.03.2023 р. № 2970-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2970-20#Text> (дата звернення: 12.02.2024).
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від 16.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#n630>
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні: Закон України від 2.12.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1797-19#n384>
12. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII : URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>.
13. 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>.
14. Про затвердження місії та Стратегічного плану Державної податкової служби України на 2022 – 2024 роки: наказ Державної податкової служби України від 22.11.2021 № 965. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0965912-21#Text>
15. Про затвердження Положення про Реєстр інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем органів виконавчої влади, а також підприємств, установ і організацій, що належать до сфери їх управління : Постанова Каб. Міністрів України від 03.08.2005 р. № 688 . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/688-2005-n#Text>.
16. Про затвердження Порядку взаємодії інформаційних систем Державної податкової служби України та Державної митної служби України щодо обміну інформацією, необхідною для адміністрування податків, зборів та інших обов'язкових платежів, здійснення контрольних процедур щодо дотримання податкового та митного законодавства : Наказ М-ва фінансів України від 10.06.2020 р. № 286 . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0593-20#Text>.
17. Соснін О. Цифровізація як нова реальність України. *Юридичний вісник України*. 2020. 1–23 січ. С. 16–17.
18. Україна приєдналася до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки. Державна податкова служба України. URL: <https://tax.gov.ua/baneryi/crs/povidomlennya/print-609052.html>.
19. Федоров М. Цифровізація – це поступове перетворення усіх державних послуг на зручні онлайн-сервіси. . URL: <https://thedigital.gov.ua/news/mikhaylo-fedorov-tsifrovizatsiya-tse-postupove-peretvorenniya-usikh-derzhavnikh-poslug-na-zruchni-onlayn-servisi>.

THE IMPACT OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON CERTAIN ISSUES OF INDEPENDENCE AND IMMUNITY OF ADMINISTRATIVE COURT JUDGES

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА НЕДОТОРКАНОСТІ СУДДІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

Volkova Yu.A., Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Constitutional
and Administrative Law
National Aviation University

The article examines the impact of the case law of the European Court of Human Rights on certain issues of independence and immunity of an administrative court judge. The author points out that judicial independence is an integral institutional element of the right to a court in administrative proceedings. In this context, today there is a need to study the provisions of the ECHR and the ECHR case-law on court independence not only from the perspective of introducing a certain theoretical approach, but also based on the needs of the practice of application of paragraph 1 of Article 6 of the Convention, constitutional provisions, procedural legislation and improvement of the qualitative level of professionalism of judicial practice.

It is noted that in the construction of the right to a court, the independence of the court is of paramount importance. It is no coincidence that all national legislations formulate this provision as a principle of the judicial system and judicial proceedings. The ECtHR has repeatedly noted that the importance of the separation of powers between the executive and judicial branches of government is becoming increasingly important in the ECtHR case law. However, neither Article 6 nor any other provision of the Convention requires states to comply with any theoretical constitutional doctrine as such, which provides for permissible limits of interaction between the two branches of power. In this sense, the ECtHR is only interested in the question of whether there are procedural guarantees for the court to be considered independent and objectively impartial.

It is concluded that in its practice the ECHR considers the issue of judicial independence. The following may be considered as its guarantees: peculiarities of appointment and dismissal of a judge; duration and stability of the term of office; impossibility of removal from office; financial and social security of judges; independence from external influence on a judge by other judges and higher courts, executive and legislative branches of power, as well as parties to the proceedings; availability of external attributes of independence. At the same time, in the ECHR case law, the concept of judicial independence acquires an independent meaning given the specifics of its manifestations in the field of administrative justice. Given the effect of the principle of external attributes of the administration of justice in the aspect of the right to a court, the independence of the court is considered together with the requirement of its objective impartiality, which indicates a certain fusion of these concepts in the ECHR case law, their similarity.

Key words: administrative justice, independence of a judge, immunity of an administrative court judge, administrative court, judge.

У статті досліджено вплив практики європейського суду з прав людини на окремі питання щодо незалежності та недоторканості судді адміністративного суду. Вказано, що незалежність суду є невід'ємним інституційним елементом права на суд в адміністративному судочинстві. У цьому контексті сьогодні існує потреба у дослідженні положень ЄКПЛ та практики ЄСПЛ щодо незалежності суду не лише з точки зору запровадження певного теоретичного підходу, а й виходячи з потреб практики застосування п. 1 ст. 1 ст. 6 Конвенції, конституційних положень, процесуального законодавства та підвищення якісного рівня професіоналізму судової практики.

Зазначено, що у конструкції права на суд першочергове значення має незалежність суду. Не випадково в усіх національних законодавствах це положення формується як принцип судоустрою та судочинства. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що важливість поділу влади між виконавчою та судовою гілками влади набуває все більшого значення в практиці ЄСПЛ. Але ні ст. 6, ані будь-яке інше положення Конвенції не вимагає від держав дотримання будь-якої теоретичної конституційної доктрини як такої, що передбачає допустимі межі взаємодії між двома гілками влади. У цьому сенсі ЄСПЛ цікавить лише питання, чи існують процесуальні гарантії для того, щоб суд вважався незалежним та об'єктивно неупередженим.

Зроблено висновок, що незалежність суддів є невід'ємним інституційним елементом права на суд в адміністративному судочинстві. У цьому контексті сьогодні існує потреба у дослідженні положень ЄКПЛ та практики ЄСПЛ щодо незалежності суду не лише з точки зору запровадження певного теоретичного підходу, а й виходячи з потреб практики застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, конституційних положень, процесуального законодавства та підвищення якості судової практики.

Ключові слова: адміністративне судочинство, незалежність судді, недоторканість судді адміністративного суду, адміністративний суд, суддя.

On 10 July 1998 in Lisbon, participants in a comprehensive seminar on the law on the status of judges, organised by the Council of Europe, adopted the European Charter on the Law on the Status of Judges, which took into account:

1) the provisions of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which in the relevant part provides that everyone ... has the right to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established in accordance with the law;

2) the United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, endorsed by the United Nations General Assembly in November 1985;

3) Recommendation № R (94) 12 of the Committee of Ministers to member states on the independence, efficiency and role of judges.

The adoption of this Charter was conditioned by the need to have an official document intended for all European states, which would set out provisions aimed at ensuring the greatest guarantees of the competence, independence and impartiality of judges. This Charter is designed to promote more effective development of the independence of judges, strengthening the rule of law, and protecting individual freedom in democratic states.

The provisions of the European Charter on the Law "On the Status of Judges" are of a recommendatory nature and should be taken into account by European countries in their legislation on the status of judges in order to ensure the highest level of guarantees in specific formulations. National laws may not be amended to reduce the level of safeguards already achieved in the countries concerned.

The purpose of the Law on the Status of Judges is to ensure the competence, independence and impartiality that

every person legitimately expects when applying to the court for the protection of his or her rights and interests. It should not contain provisions or procedures that could undermine confidence in such competence, independence and impartiality.

In each European state, the basic principles of the law on the status of judges are set out in internal norms of the highest level, and its rules are set out in norms not lower than the legislative level. In Ukrainian legislation, guarantees of competence, independence and impartiality of judges are established by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" dated 02.06.2016 № 1402-VIII [1].

According to Articles 124, 126, 129 of the Constitution of Ukraine, justice in Ukraine is administered exclusively by the courts. Delegation of functions of courts, as well as appropriation of these functions by other bodies or officials shall not be allowed. The independence and immunity of judges are guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine. Influencing judges in any way is prohibited. A judge may not be detained or arrested without the consent of the Verkhovna Rada of Ukraine until a guilty verdict is passed by the court. The state ensures the personal security of judges and their families. Judges in the administration of justice are independent and subject only to the law.

According to parts two of Articles 6 and 19 of the Basic Law of Ukraine, bodies of legislative, executive and judicial power exercise their powers within the limits established by this Constitution and in accordance with the laws of Ukraine. Bodies of state power and bodies of local self-government, their officials are obliged to act only on the basis, within the limits of authority and in the manner envisaged by the Constitution and laws of Ukraine.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 in paragraph 1 of Article 6 contains the provision that everyone has the right to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial court established by law, which will decide a dispute regarding his rights and obligations of a civil nature. This Convention provision is called the "right to a court" in the literature and was developed in the practice of the European Court of Human Rights.

The independence of the court is an integral institutional element of the right to a court in administrative proceedings. In this context, today there is a need to study the provisions of the ECHR and the practice of the ECtHR on the independence of the court, not only from the point of view of introducing a certain theoretical approach, but also based on the needs of the practice of applying para. 1 of Art. 6 of the ECHR, constitutional provisions, procedural legislation and improving the quality level of professionalism of judicial practice.

In the construction of the right to a court, the independence of the court is of paramount importance. It is no coincidence that in all national legislation this provision is formed as a principle of the judicial system and court proceedings. The ECtHR has repeatedly noted that the importance of the separation of powers between the executive and judicial branches is becoming increasingly important in the case-law of the ECtHR. But neither Art. 6, nor any other provision of the ECHR requires States to adhere to any theoretical constitutional doctrine as providing for permissible limits on interaction between the two branches. In this sense, the ECtHR is only interested in the question of whether there are procedural guarantees for a court to be considered independent and objectively impartial.

From this point of view, the ECtHR has developed criteria by which a particular judicial body can be assessed as independent in the context of para. 1 of Art. 6 ECHR. In particular, the independence of the court is evidenced by: 1) the method of appointing judges; 2) the duration of their term of office; 3) availability of guarantees against external influence; 4) the presence of external attributes of independence.

At the same time, as stated in paragraph 11 of Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee

of Ministers of the Council of Europe to member states on judges: independence, efficiency and duties, adopted on 17.11.2010, external independence is not a prerogative or a privilege granted to satisfy the own interests of judges.

It is granted in the interests of the rule of law and individuals seeking and expecting impartial justice. The independence of judges should be understood as a guarantee of freedom, respect for human rights and the impartial application of the law. The impartiality and independence of judges are necessary to guarantee the equality of the parties before the court" (§ 11). In addition, the Consultative Council of European Judges in paragraph 12 of Opinion № 1 (2001) emphasizes: "The judiciary should be trusted not only by the parties to an individual case, but also by society as a whole. Thus, a judge should not just actually be free from any connections, attachments, biases, he or she should also be considered free from it from the point of view of a reasonable observer. Otherwise, trust in the judiciary could be undermined".

There is, therefore, a close connection between independence and objective impartiality. For this reason, the ECtHR usually considers these two claims together (Findlay v. the United Kingdom, § 73). The principles applicable in determining whether a "court" can be considered "independent and impartial" also apply to professional judges and juries (Holm v. Sweden, § 30).

Here are a few decisions of the ECtHR against Ukraine. Thus, in the case of "Sovtransavto Holding v. Ukraine" [2], the President in his letter ordered the Chairman of the Supreme Arbitration Court to "protect the interests of the citizens of Ukraine" and "the interests of the state". In turn, the Chairman of the High Administrative Court of Ukraine sent this letter to the Chairman of the Arbitration Court of Kyiv region so that he could take it into account during the consideration of the case. Confused by such a blatant disregard for the principle of separation of powers, the ECtHR noted that these "... numerous acts of interference in the judicial process... are in themselves incompatible with the notion of an "independent and impartial tribunal" ... testify to the lack of respect on the part of state bodies for the very function of the judiciary." The decision of the ECHR in the case of "Bochan vs. Ukraine" states that taking into account the circumstances of the case, in which the Supreme Court changed the territorial jurisdiction, and the lack of sufficient justification in the decisions of national courts, and considering these issues together and in their entirety, the ECtHR considers that the applicant's right to a fair hearing by an independent and impartial court within the meaning of paragraph 1 of Art. 6 of the Labor Code was violated. The ECtHR came to the same conclusion in the case of Feldman v. Ukraine.

At its regular meeting on September 23–25, 2019, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted the Final Resolution in the case of Sovtransavto-Holding v. Ukraine, according to which it terminated the supervision over the implementation of the judgment of the European Court of Human Rights in this case [3].

The judgment of the European Court of Human Rights in this case, adopted on 25 July 2002 and finding a violation of Article 6 § 1 of the Convention on the right to a fair hearing by an independent and impartial tribunal, as well as Article 1 of Protocol № 1 to the Convention on the right to peaceful enjoyment of property, was of utmost importance for the development of the judiciary in Ukraine in accordance with European standards.

The Committee of Ministers of the Council of Europe adopted a decision of 23–25 September 2019 on the procedure for supervising the implementation by Ukraine of judgments of the European Court of Human Rights in the group of cases "Oleksandr Volkov v. Ukraine" (application no. 21722/11), which concerns a number of issues related to the independence and impartiality of the judiciary and the system of judicial discipline and career.

In this decision, the Committee of Ministers of the Council of Europe, in particular:

- calls on the Ukrainian authorities to provide updated information on the outcome of the proceedings in the cases of Kulikov and Others v. Ukraine and Denisov v. Ukraine, and encourages them to conclude these proceedings as soon as possible with a view to fully restoring the applicants' pre-violation status, thereby ensuring *restitutio in integrum*;
- invites the authorities to provide information on the practice of the High Council of Justice in subsequent proceedings regarding the appealed decisions that were overturned by the Supreme Court, and information on the scale of sanctions for individual judicial disciplinary offences;
- invites the authorities to provide information on the measures taken to ensure the prompt start of the preliminary consideration of any disciplinary case by the HCJ and calls on them to consider the need to take or not to take any other additional measures to ensure the consideration of cases within the established time frame at this stage of the proceedings; invites the authorities to provide information on the application by the High Council of Justice of the statute of limitations for bringing judges to disciplinary responsibility.

The High Council of Justice considers all cases under the decision of the ECHR "Kulikov and others v. Ukraine", which were sent for consideration after consideration of these cases by the Supreme Court, at a plenary session by the entire composition of the High Council of Justice.

After reviewing the cases by the decision of the ECHR "Kulykov and others v. Ukraine" by the national courts: in 8 cases the decision of the High Council of Justice and the resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine were overturned; in 7 cases only the resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine was canceled; in 2 cases the decision of the High Council of Justice and the Decree of the President of Ukraine were canceled [4].

For the most part, in such cases, the High Council of Justice establishes that judges have committed actions that, under the current legal regulation, can be recognized as one-time gross misconduct resulting in dismissal from the position of a judge.

However, since such misdemeanors were committed outside the time limits for bringing judges to liability (three years from the date of their commission), the High Council of Justice did not develop a final legal attitude to the issue of applying the terms for bringing judges to liability in such cases.

At the same time, the Administrative Court of Cassation within the Supreme Court recognized that bringing judges to liability beyond a three-year period does not meet the requirements of the law, but such a conclusion negates disciplinary practice, and therefore the final decision in these cases was made by the Grand Chamber of the Supreme Court [5].

In particular, the Resolution of May 14, 2020 in this case states that the introduction of a statute of limitations for bringing a judge to liability for actions subject to violation of the oath is a measure that improves the position of a judge compared to the situation when such a period was not determined by law, and therefore the application of a three-year statute of limitations for bringing a judge to disciplinary liability does not contradict the provisions of Article 58 of the Constitution of Ukraine. In accordance with part one of Article 56 of Law No. 1798-VIII, the issue of dismissal of a judge on the grounds specified in paragraphs 2, 3, 5 and 6 of part six of Article 126 of the Constitution of Ukraine is considered at a meeting of the HCJ.

This article does not set deadlines for the HCJ decision and does not provide for the application of deadlines when considering the submission of the relevant body on the dismissal of a judge from office. Thus, the Grand Chamber of the Supreme Court pointed out the erroneousness of the conclusions of the court of first instance that the disciplinary penalty against the plaintiff was applied after the expiration of the period provided for by law.

Similar conclusions are set out in the resolutions of the Grand Chamber of the Supreme Court dated March 28, 2018 in case № P/800/310/17, dated April 5, 2018 in case № 800/523/17, dated June 21, 2018 in cases № 11-272sap18 and № 11-78sap18, dated November 1, 2018 in case № 800/493/15 (P/9901/311/18), dated March 12, 2020 in case № 9901/777/18 [5].

However, it should be noted that in the case № 9901/187/19, judges of the Grand Chamber of the Supreme Court Lyashchenko N. P., Britanchuk V. V., Hrytsiv M. I., Yelenina Zh.M., Prokopenko O. B., Sytnik O. M. A separate opinion was formed on May 14, 2020, which states that by declaring illegal the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine No. 5126-VI of July 5, 2012 on the dismissal of the plaintiff from the position of a judge, the court proceeded from the fact that the contested resolution is an individual act that performed the function of individual regulation of the rights and obligations of the plaintiff and became the basis for his illegal dismissal from the position of a judge. Therefore, instead of declaring it illegal, it is necessary to apply such a remedy to protect the violated right of the plaintiff as recognizing the appealed resolution as illegal and canceling it. The Administrative Court of Cassation noted that the decision on partial satisfaction of the claim was made not on the grounds indicated by the plaintiff, but in accordance with the provisions of the Law of Ukraine "On the Execution of Judgments and Application of the Practice of the European Court of Human Rights" in order to properly enforce the decision of the ECHR in the cases of "Kulikov and others v. Ukraine", "Oleksandr Volkov v. Ukraine" by re-examining the case in connection with the obligation of the state to comply with the ECHR decision in cases against Ukraine and with the need to elimination of the causes of Ukraine's violation of the Convention.

At the same time, the ECHR in the case of Kulikov and Others v. Ukraine, rejecting the applicants' complaints about the need to take general measures to reform the system of disciplinary liability of judges in Ukraine, noted that in accordance with its instruction to take measures of a general nature in the case of Oleksandr Volkov v. Ukraine, there is no need to make a similar instruction in this case. That is, the Court pointed out that this case testifies to serious systemic problems with the functioning of the judiciary in Ukraine. In particular, the violations found in the case suggest that the system of judicial discipline in Ukraine is not properly organized, and it does not ensure sufficient separation of the judiciary from other branches of state power. Moreover, it does not provide sufficient safeguards against the abuse and misuse of disciplinary measures, which is detrimental to the independence of the judiciary, while the latter is one of the most important values that support the effectiveness of democracies.

The Court therefore considers it necessary to emphasise that Ukraine must immediately introduce into its legal system the general reforms referred to above. At the same time, the Ukrainian authorities must take due account of this decision, the relevant case-law of the Court and the relevant recommendations, resolutions and decisions of the Committee of Ministers (paragraphs 199, 201 of the judgment in the case of Oleksandr Volkov v. Ukraine).

The Government noted that significant legislative measures had been taken in order to reform the system of disciplinary liability of judges in Ukraine. The Government submitted that following the events of February 2014, which had led to an extraordinary change in the state authorities in Ukraine, there had been a positive trend towards the protection of human rights, in particular the rights of judges. As an example, the Government cited the case of Mr Kovzel (application no. 35336/11), who had been reinstated. Thus, the Government argued that they could decide on their own whether to take individual measures.

As regards the adoption of measures of a case-by-case nature, namely the reinstatement of the applicants, in a large number of cases in which domestic proceedings were found to be contrary to the Convention, the Court held that the most appropriate form of compensation would be the reopening of domestic proceedings. In the case of *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, the Court noted that the resumption of domestic proceedings was not an appropriate measure. Having regard to the circumstances leading to the violations, as well as the need for a major reform of the system of disciplinary liability of judges, the Court in that case concluded that there was no reason to believe that the applicant's case would be reviewed in the near future in accordance with the principles of the Convention and instructed the Government to ensure that the applicant was reinstated.

The Court noted that, as of today, a full-scale judicial reform is being implemented in Ukraine, which includes amendments to the Constitution of Ukraine and laws of Ukraine, as well as institutional changes. In this connection, the Court is not in a position at present to assess the effectiveness of the reopening of domestic proceedings, should the applicants so request. However, having regard to the length and circumstances of the applications under consideration, it cannot be concluded that these substantially new circumstances render the relevant domestic proceedings *prima facie* futile and inconclusive. Thus, the Court does not follow the approach taken in the case of *Oleksandr Volkov v. Ukraine* regarding the instruction to take measures of an individual nature, and rejects the relevant request.

That is, taking into account the ongoing full-scale judicial reform, and the Government's arguments about positive trends in the protection of human rights, in particular, the rights of judges and the ability to independently resolve the issue of taking measures of an individual nature, in particular, by reinstating judges in office, the ECtHR decided not to follow the approach taken in the case of *Oleksandr Volkov v. Ukraine* regarding the instruction to take measures of an individual nature, and rejected the request.

Thus, since it is impossible to assess the effectiveness of the resumption of domestic proceedings at the time of the Court's consideration of the case, but at least at first glance there is no reason to believe that the resumption of domestic proceedings will be futile and fruitless, the ECtHR did not apply individual measures, unlike the case of *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, where the situation in force at that time left no real choice regarding individual measures, in which the Court expressly obliged the State to ensure that the applicant was reinstated as soon as possible.

On the other hand, after the final decision of the ECtHR, which was issued on the applications alleging violations of the plaintiffs' rights guaranteed by Articles 6 and 8 of the Convention, as a result of their dismissals from the office of judges and the ineffectiveness of appealing against such dismissals in the courts (which was stated by the Court), the Plaintiff was repeatedly subjected to disciplinary proceedings in the form of dismissal, despite the violations established by the Court, on the same grounds and in similar circumstances, which undermines confidence in the effectiveness of such a method of restoring violated rights as the resumption of domestic proceedings and casts doubt on the Government's assertion that it is possible to independently decide on the issue of taking measures of an individual nature."

In addition, in the same case, Judge of the Grand Chamber of the Supreme Court Antsupova T. O. also formed a Dissenting Opinion, in which the judge pointed out that the conclusion of the Grand Chamber of the Supreme Court regarding the application of the statute of limitations for bringing a judge to disciplinary liability does not meet the requirements of the law. The judge noted that "since the disciplinary penalty in the form of dismissal from the position of a judge was applied to the plaintiff by the decision appealed in this case, I believe that the three-year period for bringing a judge to liability for violation of the oath should be calculated from the date of violation of the oath to the date of the decision to apply a disciplinary penalty to the judge."

The analysis allows us to conclude that in its practice the ECtHR considers the issue of the independence of the judge. Its guarantees can be considered as follows: the peculiarity of appointment to the position of a judge and dismissal from it; duration and stability of the term of office; impossibility of removal from office; financial and social security of judges; independence from external influence on the judge by other judges and courts of higher instances, bodies of executive and legislative power, as well as parties to the process; the presence of external attributes of independence. At the same time, in the practice of the ECtHR, the concept of independence of the court acquires an independent meaning in view of the specifics of its manifestations in the field of administrative proceedings. Taking into account the effect of the principle of the presence of external attributes of the administration of justice in the aspect of the right to a court, the independence of the court is considered together with the requirement of its objective impartiality, which indicates a certain fusion of these concepts in the practice of the ECtHR, their similarity.

BIBLIOGRAPHY

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
2. Совтрансавто Холдинг проти України URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-5236%22%7D>.
3. Інформація про виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ivan-lischina-komitet-ministriv-radi-evropi-pripiniv-naglyad-za-vikonannyam-rishennya-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravi-sovtransavto-holding-proti-ukraini>.
4. Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_dopovid_za_2019_rik_pro_stan_zabezpechennya_nezalezhnosti_suddiv_v_ukrayini_compressed.pdf
5. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 28 листопада 2019 року у справі № 9901/187/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86161981>.

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЯК ОСНОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРОЮ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

INTERNATIONAL COOPERATION AS A BASIS FOR THE IMPLEMENTATION OF FUNCTIONS BY THE PROSECUTOR'S OFFICE: CURRENT STATE AND DEVELOPMENT TRENDS

Ільєнков О.О., здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

Статтю присвячено дослідженню сучасного стану та тенденцій розвитку міжнародного співробітництва як основи реалізації функцій прокуратурою. Наголошено, що сьогодні співпраця на міжнародній арені для нашої держави – це не просто певний рівень взаємодії, а об'єктивна першочергова потреба, зумовлена як тенденціями цивілізаційного розвитку суспільства у сучасному світі загалом, так і численними фактами порушень норм міжнародного гуманітарного права, прав і свобод людини, а також безпрецедентними масштабами воєнних злочинів, що продовжують вчинятися росією на території України, починаючи з 2014 року.

Обґрунтовано, що міжнародне співробітництво прокуратури, як регламентована нормативно-правовими актами та заснована на загально визнаних принципах міжнародного права цілеспрямована, скоординована, узгоджена за цілями та пріоритетами, а також варіативна за формами, методами та інструментами реалізації діяльності, спрямована на досягнення спільних інтересів та завдань між різними формальними та неформальними суб'єктами міжнародної арени, виступає стратегічним напрямом, ефективним інструментом та основою належної реалізації функцій прокуратури. Схарактеризовано функціонування «неформальних альянсів» як ефективних сучасних механізмів міжнародної співпраці на прикладі міжнародного співробітництва органів прокуратури.

Наголошено, що незважаючи на складну військово-політичну та економічну ситуацію, Україна продовжує виступати активним учасником міжнародних ініціатив, спрямованих на забезпечення миру і відновлення справедливості по відношенню до українського народу, використовуючи весь потенціал сучасних тенденцій розвитку міжнародних відносин та активно впроваджуючи нормативно-правові та інституційні зміни на внутрішньодержавному рівні.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, міжнародна співпраця, взаємодія, спільна діяльність, прокуратура, Офіс Генерального прокурора, функції прокуратури.

The article is devoted to the study of the current state and trends in the development of international cooperation as a basis for the implementation of functions by the prosecutor's office. It was emphasized that today cooperation in the international arena for our state is not just a certain level of interaction, but an objective primary need, determined both by the trends of the civilizational development of society in the modern world in general, and by numerous facts of violations of the norms of international humanitarian law, rights and freedoms of people, as well as the unprecedented scale of war crimes, which continue to be committed by Russia on the territory of Ukraine, since 2014.

It is substantiated that the international cooperation of the prosecutor's office as regulated by normative legal acts and based on generally recognized principles of international law is purposeful, coordinated, agreed on goals and priorities, as well as variable in forms, methods and tools of implementation, aimed at achieving common interests and tasks between different formal and informal subjects of the international arena acts as a strategic direction, an effective tool and the basis for the proper implementation of the functions of the prosecutor's office. The functioning of «informal alliances» as effective modern mechanisms of international cooperation is characterized on the example of international cooperation of prosecutor's offices.

It was emphasized that despite the difficult military, political and economic situation, Ukraine continues to be an active participant in international initiatives aimed at ensuring peace and restoring justice to the Ukrainian people, using the full potential of modern trends in the development of international relations and actively implementing regulatory and institutional changes at the domestic level.

Key words: international cooperation, international cooperation, interaction, joint activity, prosecutor's office, Office of the Prosecutor General, functions of the prosecutor's office.

Постановка проблеми. Війна поставила перед Україною та світовим співтовариством низку викликів, які можливо подолати лише спільними зусиллями світового співтовариства, оскільки вони породжують негативні наслідки не лише для України, а й для всього світу. Глобалізація сучасного світу на міжнародному рівні призводить до постійної ентропії, наслідком якої стало, з одного боку, зростання швидкості та якості прийняття рішень міжнародною спільнотою, з іншого – підвищення рівня взаємозалежності глобальних акторів. Міжнародні міждержавні та недержавні організації, як міжнародні актори, відіграють в глобальному світі роль своєрідної нервової системи, сприймаючи інформацію, аналізуючи інформацію та формуючи відповідь. Саме від того, наскільки своєчасною, адекватною та ефективною буде реакція міжнародного співтовариства на глобальні виклики, в тому числі – і міжнародних організацій, залежить спроможність світового співтовариства долати глобальні проблеми людства різного напрямлення: глобальне потепління, війна чи продовольча криза [1].

Враховуючи сучасні глобальні і регіональні виклики і проблеми, загальні інтеграційні та глобалізаційні світові процеси, що обумовлюють в тому числі виникнення нових транснаціональних форм злочинності, дослідження міжнародного співробітництва у правоохоронній сфері

загалом, та міжнародного співробітництва прокуратури зокрема, набуває особливої актуальності та практичної значимості.

Стан дослідження проблеми. Науково-теоретичний базис досліджуваної проблематики склали наукові праці таких вітчизняних вчених як: Бабіна В., Бисага Ю., Горювенко С., Гуславський В., Ільницька У., Курбатова І., Латішева В., Мурашин Г., Степаненко К., Хар О., Швед І. Шемшученко Ю. Не применшуючи значення та вагомості наукових напрацювань зазначених дослідників, слід констатувати, що із врахуванням умов воєнного стану, а також змін сучасних тенденцій розвитку міжнародної взаємодії, проблематика міжнародного співробітництва прокуратури потребує подальших наукових досліджень.

Враховуючи наведене, **метою** даної статті є дослідження сучасного стану та тенденцій розвитку міжнародного співробітництва як основи реалізації функцій прокуратурою.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняні науковці Бисага Ю., Швед І. слушно наголошують, що зміст функцій органів прокуратури базується на пріоритетах, що мають першорядне значення в функціонуванні держави, її соціальному та економічному розвитку, захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, вони зумовлюють необхідність зосередження на них головної уваги

всієї прокурорської діяльності. В умовах війни з росією, збереження єдності України є обов'язковою умовою її подальшого існування як суверенної та незалежної держави, основою чого є саме єдність правового простору (базовий принцип верховенства права), основне функціональне навантаження для забезпечення якого має покладатися саме на органи прокуратури України [2, с. 545].

Важливу роль для реалізації покладених на прокуратуру функцій відіграє міжнародне співробітництво, яке хоч і не визначене Законом України «Про прокуратуру» окремою функцією прокуратури, але, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 2 Закону («з метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво» [3]), виступає основою для належної їх реалізації.

При цьому, виходячи зі змісту міжнародного співробітництва прокуратури, його значення та завдань, що при цьому вирішуються, специфіки нормативно-правового регулювання його здійснення та правовідносин, що при цьому виникають, окремі дослідники розцінюють цей напрям діяльності прокуратури і як самостійну функцію прокуратури України, що має перспективу свого подальшого розвитку у зв'язку з розширенням міжнародних зв'язків української суверенної держави та її правоохоронних органів [4, с. 388].

Слід погодитися із Шемшученко Ю., Мурашиним Г., що кожна суверенна держава окрім своїх внутрішніх функцій має вирішувати комплекс проблем, які впливають з фактора здійснення нею функцій зовнішніх, що зумовлено потребами широкого і багатогранного співробітництва в економічній, культурній, міжнародно-правовій сферах, необхідністю об'єднання зусиль у боротьбі зі злочинністю, міжнародним тероризмом, порушеннями засад екологічної безпеки існування людства тощо [5, с. 23].

Більше того, у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами у відповідності до Статуту ООН 1970 р., визначено, що співробітництво є не правом, а обов'язком держав з метою «підтримання і зміцнення міжнародного миру, заснованого на свободі, рівності, справедливості та повазі до основоположних прав людини, а також розвитку дружніх відносин між державами, незалежно від їх політичних, економічних та соціальних систем та від рівня їх розвитку» [6].

Суттєвою особливістю функціонування механізму міжнародно-правового регулювання загалом є розподіл його стадії реалізації правових норм на дві підсистеми – міжнародну та внутрішньодержавну. У процесі здійснення норм міжнародного права усе зростаючу роль відіграє на сьогодні національне право. І це цілком зрозуміло: національні відносини сьогодні можуть справляти й справляють помітний вплив на стан міждержавних відносин [7, с. 67]. Саме державний інтерес кожної країни – основне джерело розвитку світової спільноти, а співробітництво – основний спосіб його реалізації на міжнародному рівні [7, с. 23].

На національному рівні міжнародному співробітництву прокуратури приділяється особлива увага, зокрема у нормативних документах стратегічного характеру: Комплексному стратегічному плані реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки [8]; Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023, затвердженій наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року № 489 [9]; Стратегічному плані щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів на 2023–2025 роки [10].

Слід відмітити, що специфічною особливістю міжнародного співробітництва прокуратури є комплексний характер його правового регулювання, оскільки різні аспекти міжнародної співпраці прокуратури регламентовані не лише нормами міжнародного та кримінального процесуального права, але й нормами адміністративного права.

Зокрема порядок організації роботи прокуратури у сфері міжнародного співробітництва регламентовано наказом Генерального прокурора «Про організацію роботи

органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12 вересня 2023 року № 258 [11].

Наведеним наказом визначено основні напрями міжнародного співробітництва органів прокуратури України [11]: 1) виконання у межах компетенції органів прокуратури зобов'язань України за міжнародними договорами, які регулюють питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, зокрема щодо надання міжнародної правової допомоги, видачі осіб (екстрадиції), перейняття кримінального провадження та з інших питань, передбачених такими договорами; 2) співробітництво з Міжнародним кримінальним судом (далі – МКС) під час здійснення ним розслідування та судового розгляду, а також виконання інших повноважень, що випливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції МКС; 3) установлення, підтримання та розвиток контактів із компетентними установами іноземних держав і міжнародними організаціями, проведення заходів міжнародного характеру (зустрічей, переговорів, конференцій, семінарів, круглих столів, тренінгів тощо), а також реалізацію проєктів і програм міжнародного співробітництва; 4) участь у підготовці міжнародних договорів України у сфері міжнародно-правового співробітництва під час кримінального провадження та актів законодавства з цих питань, а також удосконалення практики міжнародно-правового співробітництва, механізмів та процедур надання правової допомоги.

Відповідно до ч. 2 ст. 92 Закону України «Про прокуратуру» Офіс Генерального прокурора є центральним органом, відповідальним за виконання міжнародних договорів України [3]. Безпосередньо організацію роботи у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження покладено на підрозділи міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора, обласних прокуратур або уповноважених працівників обласних прокуратур, у яких такі підрозділи не створені [11]. В межах Департаменту міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора функціонує: 1) Управління правової допомоги та екстрадиції, що формується з відділу правової допомоги; відділу екстрадиції; відділу міжнародного співробітництва та європейської інтеграції; відділу аналітичної та проєктної діяльності; 2) Управління міжнародної взаємодії, що складається з відділу міжнародних зв'язків та протоколу; відділу комунікації [12].

Загалом на сьогодні в Україні сформовано ієрархічну систему органів та підрозділів, уповноважених здійснювати міжнародне співробітництво органів прокуратури України, що відповідає Рекомендаціям Рес (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя в яких наголошується, що для сприяння справедливій, узгодженій та ефективній діяльності прокурорів держава повинна намагатися приділяти належну увагу ієрархічним методам організації, не допускаючи, щоб такі організаційні методи призвели до неефективних або таких, що утворюють перешкоди, бюрократичних структур [13].

Сьогодні співпраця на міжнародній арені для нашої держави – це не просто певний рівень взаємодії, а об'єктивна першочергова потреба, зумовлена як тенденціями цивілізаційного розвитку суспільства у сучасному світі загалом, так і численними фактами порушень норм міжнародного гуманітарного права, прав і свобод людини, а також безпрецедентними масштабами воєнних злочинів, що продовжують вчинятися росією на території України, починаючи з 2014 року.

Так за даними Офісу Генерального прокурора України щодо документування злочинів, вчинених в період широкомасштабної агресії росії проти України, станом на 2024 рік зареєстровано 130269 злочинів агресії та воєнних злочинів, 17236 злочинів проти національної безпеки України [14]. Ці цифри не є остаточними, всеохоплююча картина злочинів російських військ на території нашої держави стане відомою лише після звільнення всіх окупованих українських територій.

Маємо констатувати, що існуючий формалізм процедур та механізмів міжнародного права, а також неспроможність ООН та інших міжнародних організацій забезпечити належне їх функціонування призвели по суті до повного свавілля у міжнародних відносинах.

Водночас в цій ситуації принцип міжнародного співробітництва набуває нового звучання: на тлі безпорадності багатьох міжнародних інституцій пряме співробітництво з державами-партнерами, оминаючи, таким чином, формальні процедури, пов'язані із дією з боку міжнародних організацій, є чи не найбільш оперативним і дієвим засобом попередження суттєвих наслідків збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру [15, с. 604–605].

В сучасному світі спостерігається стрімке збільшення кількості неформальних об'єднань та рівня їх впливовості. Визначальною характеристикою таких об'єднань є те, що вони швидко та ефективно мобілізують міжнародну суспільну думку та досягають поставлених цілей методом тиску на урядові інституції. Таким чином, неформальні організації фактично руйнують монополію впливових міжнародних організацій чи держав на зовнішню політику та на поширення інформації на міжнародній арені [16, с. 122; 17, с. 66]. Такі «неінституціалізовані полюси безпеки» являють гнучкий механізм міждержавного співробітництва з метою досягнення швидких та конкретних результатів, який не обтяжений формальними обмеженнями та утворюється хаотично-органічно, і діють без певної системності, фактично *ad hoc* [18, с. 557].

Наведені тенденції функціонування неформальних альянсів яскраво простежуються зокрема в рамках міжнародного співробітництва органів прокуратури. Прикладами таких альянсів є:

1) група з 43 країн, що у березні-квітні 2022 року звернулися до МКС щодо ситуації в Україні. 1 березня 2022 року уряд Литви офіційно звернувся до МКС щодо розслідування воєнних злочинів в Україні. Наступного дня спільну заяву до МКС надала скоординована група з 39 держав-учасниць Римського статуту. Протягом 11 березня – 1 квітня до спільної заяви доєдналися ще 4 держави. 2 березня 2022 року МКС було розпочато розслідування на підставі отриманих заяв щодо звинувачень у воєнних злочинах, злочинах проти людяності чи геноциді, скоєних на будь-якій частині території України будь-якою особою з 21 листопада 2013 року [19]. 17 березня 2023 року Палата попереднього провадження МКС видала ордери на арешт президента росії та уповноваженої президента росії у справах дитини за підозрою у незаконному примусовому переміщенні українських дітей. Цьому передувало 5 місяців тісної співпраці прокурорів Офісу Генпрокурора та МКС. Українські прокурори всебічно сприяли роботі представників Суду та передали понад 40 томів доказів щодо депортації росією українських дітей [20];

2) діалогова група Ukraine Accountability Dialogue Group, робота якої зосереджена на координації національних та міжнародних зусиль з питань притягнення до відповідальності за злочини, вчинені в Україні у результаті російської збройної агресії за чотирма напрямками: технічна та експертна допомога, співпраця з міжнародними організаціями та партнерами, які займаються збором доказів, комплексна співпраця в рамках національних розслідувань, робота з неурядовими громадськими організаціями [21]. Діалогова група є координаційним механізмом, який пропонує країнам, міжнародним організаціям та зацікавленим сторонам громадянського суспільства платформу для обговорення та узгодження національних та міжнародних ініціатив щодо притягнення до відповідальності за міжнародні злочини, скоєні в Україні. Рішення про створення Діалогової групи було прийнято 45 країнами на Конференції з підзвітності України, що відбулася в Гаазі 14 липня 2022 року. Це спільна ініціатива України, Нідерландів, Європейського Союзу та МКС [20];

3) спільна слідча група для розслідування агресії росії та її воєнних злочинів на території України (JIT, Joint investigation team) [22]. 25 березня 2022 року Польща,

Литва та Україна створили Спільну слідчу групу для розслідування агресії росії та її воєнних злочинів на території України. Через три тижні після початку повномасштабного вторгнення росії в Україну створення JIT підтримав Євроюст. 25 квітня 2022 року вперше в історії до спільної слідчої групи долучився Офіс прокурора МКС [23]. 31 травня 2022 року приєдналися Естонія, Латвія і Словаччина, а 13 жовтня 2022 року – Румунія, ставши сьомим членом спільної слідчої групи з розслідування тяжких міжнародних злочинів в Україні. 3 березня 2023 року, під час конференції United for Justice у Львові країни JIT підписали Меморандум про взаєморозуміння з Міністерством юстиції Сполучених Штатів Америки, який має посилити координацію між країнами-партнерами JIT та компетентними органами США у розслідуванні злочинів, пов'язаних з російською агресією. 14 квітня 2023 року члени JIT уклали угоду про розширення мандату розслідування, яке окрім воєнних злочинів також включає розслідування злочину геноциду. 6 жовтня 2023 року до JIT приєднався Європол – Агентство Європейського Союзу зі співробітництва правоохоронних органів. 23 листопада 2023 року Європол створив робочу OSINT-групу, щоб допомогти Україні розслідувати міжнародні злочини росії [20];

4) консультативна група з питань найтяжчих міжнародних злочинів ACA (Atrocity Crimes Advisory Group) – це багатостороння ініціатива, започаткована Сполученими Штатами, Європейським Союзом та Великою Британією з метою надання стратегічних консультацій та оперативної допомоги українському Офісу Генерального прокурора у розслідуванні та кримінальному переслідуванні міжнародних злочинів, пов'язаних з російською агресією. До роботи ACA долучилися експерти з GRC (Global Rights Compliance), Джорджтаунського університету, КМЕС, IDLO та Pravo Justice. Група була створена у травні 2022 року і має на меті оптимізувати багатосторонні зусилля, спрямовані на сприяння якнайшвидшому залученню фінансових ресурсів та кваліфікованого персоналу для забезпечення потреб Офісу Генерального прокурора як законно створеного органу в Україні, відповідального за переслідування воєнних злочинів на власній території [20]. Як новий підхід до здійснення правосуддя в умовах конфлікту, інноваційна модель ACA підвищує здатність національних органів здійснювати правосуддя для потерпілих від найтяжчих міжнародних злочинів через внутрішні механізми та в координації з міжнародними експертами та органами [24].

Окрім того слід відмітити ініціативи створення Тимчасового офісу прокурора (Interim Prosecutor's Office) в Гаазі для напрацювання стратегії кримінального переслідування та уніфікації доказів щодо злочину агресії проти України [25], який є попереднім компліментарним органом та, водночас, союзом держав, які всерйоз розглядають безальтернативність утворення спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу для розслідування злочину агресії проти України [18, с. 560] та спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України. На цей неінституціалізований союз безпеки покладена визначальна роль із напрацювання механізму, який, з однієї сторони, підтвердить силу сучасного світового правопорядку, основними підвалинами якого є основоположні права людини та непорушність кордонів, а також, з іншої сторони, змусить поважати міжнародне кримінальне право та напрацює реальний механізм реагування усієї міжнародної спільноти *erga omnes* на злочин агресії як один із ключових злочинів проти міжнародного права [18, с. 560].

З метою забезпечення належного міжнародного розслідування і притягнення до відповідальності за вчинення злочину агресії проти України, розробки та підготовки пропозицій щодо створення спеціального міжнародного трибуналу Указом Президента України від 22 вересня 2022 року № 661/2022 було створено робочу групу з опрацювання питання створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України [26]. 2 квітня 2024 року у Гаазі відбулася конференція

«Відновлення справедливості для України», під час якої 44 держави-підписанти політичної декларації (Political Declaration of the Ministerial Conference on Restoring Justice for Ukraine) висловили готовність та підтримку щодо створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України [27].

Висновки. Резюмуючи наведене, можемо стверджувати, що міжнародне співробітництво прокуратури, як регламентована нормативно-правовими актами та заснована на загальновищезначених принципах міжнародного права цілеспрямована, скоординована, узгоджена за цілями та пріоритетами, а також варіативна за формами, методами та інструментами реалізації діяльності, спрямована на досягнення спільних інтересів та завдань між різними формальними та неформальними суб'єктами міжнарод-

ної ари, виступає стратегічним напрямом, ефективним інструментом та основою належної реалізації функцій прокуратури.

Враховуючи безпрецедентні масштаби злочинів агресії та воєнних злочинів, вчинених росією та її військовими на території нашої держави, співробітництво прокуратури України на міжнародній арені набуває особливого концептуального значення. Незважаючи на складну військово-політичну та економічну ситуацію, Україна продовжує виступати активним учасником міжнародних ініціатив, спрямованих на забезпечення миру і відновлення справедливості по відношенню до українського народу, використовуючи весь потенціал сучасних тенденцій розвитку міжнародних відносин та активно впроваджуючи нормативно-правові та інституційні зміни на внутрішньодержавному рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Латишева В., Бабіна В. Співробітництво України з міжнародними організаціями в умовах війни: проблеми, напрями та перспективи. *Філософія та політологія в контексті сучасної культури*. 2023. Т. 15. № 1. С. 149–157.
2. Бисага Ю., Швед І. Реалізація функцій органами прокуратури як елемент механізму забезпечення конституційної безпеки держави. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 541–546.
3. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 2–3. ст. 12.
4. Курбатова І. Міжнародне співробітництво прокуратури України під час кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 386–389.
5. Шемшученко Ю., Мурашин Г. Прокуратура України в системі міжнародного співробітництва. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2009. № 1. С. 23–28.
6. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations. UN. General Assembly (25th sess.: 1970). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/202170?v=pdf>
7. Гуславський В. Управління співробітництвом ОВС України з правоохоронними органами країн СНД: організаційно-правові засади: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2006. 444 с.
8. Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки: схвалено Указом Президента України від 11 травня 2023 року № 273/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2023#Text>
9. Стратегія розвитку прокуратури на 2021–2023 роки: затверджено наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року № 489. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategiya-rozvitku-prokuraturi-na-2021-2023-roki>
10. Стратегічний план щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів на 2023–2025 роки: затверджено наказом Генерального прокурора від 15 вересня 2023 року. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategichniy-plan-shhodo-realizatsiyi-povnovazhen-organiv-prokuraturi-u-sferi-kriminalnogo-peresliduvannya-za-vchinennya-miznarodnix-zlociniv-na-2023-2025-roki>
11. Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва: наказ Генерального прокурора від 12 вересня 2023 року № 258. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>
12. Структура Офісу Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/struktura-struktura-ofisu-generalnogo-prokurora-zatverdzhena-nakazom-generalnogo-prokurora-vid-21-12-2019-no-99-shc>
13. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 724 засіданні заступників міністрів 6 жовтня 2000 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf
14. Злочини вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ. Офіс Генерального прокурора. URL: ua-independent.com/home/rozsliduvannia-voiennykh-zlochyniv-i-rol-prokuratury
15. Степаненко К. Принцип міжнародного співробітництва в сучасних міжнародних відносинах. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 4. С. 602–606.
16. Ільницька У. Процес інституціоналізації неурядових міжнародних організацій у світовій політиці. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*. 2013. Вип. 25. С. 119–123.
17. Хар О. Особливості інституціоналізації міжнародних неурядових організацій та їх взаємодії з міжнародними урядовими організаціями. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Політологія. Соціологія. Право. 2019. № 2 (42). URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/32669/1/VPSP2019-2_62-66.pdf
18. Горовенко С. Неінституціоналізовані міжнародні альянси безпеки: на варті глобального миру та регіональної стабільності. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 557–562.
19. Situation in Ukraine: ICC-01/22 / International Criminal Court. URL: <https://www.iccpi.int/ukraine>
20. Міжнародне співробітництво Офісу Генерального прокурора. Ключові напрями та результати. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/miznarodne-spivrobitnictvo-ofisu-generalnogo-prokurora-ključovi-napryami-ta-rezultati>
21. Міжнародна підтримка України на юридичному фронті посилюється – створено Dialogue Group. 04.03.2023. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/miznarodna-pidtrinka-ukrayini-na-yuridicnomu-fronti-posilyujetsya-stvoreno-dialogue-group>
22. Joint investigation team into alleged crimes committed in Ukraine. URL: <https://www.eurojust.europa.eu/joint-investigation-team-alleged-crimes-committed-ukraine>
23. Офіс прокурора МКС приєднався до спільної слідчої групи України, Литви та Польщі щодо розслідування злочинів РФ. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/ofis-prokurora-mks-prijednavsya-do-spilnoyi-slidcoyi-grupi-ukrayini-litvi-ta-polshhi-shhodo-rozsliduvannya-zlociniv-rf>
24. Новий підхід до правосуддя та відповідальності. Atrocity Crimes Advisory Group. URL: <https://www.aca-ukraine.org/uk/>
25. Андрій Костін: Ініціюємо створення тимчасового офісу прокурора в одному з європейських міст. 23.11.2022. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/andrii-kostin-iniciujemo-stvorennja-timcasovogo-ofisu-prokurora-v-odnomu-z-jevropejskix-mist>
26. Про робочу групу з опрацювання питання створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України: Указ Президента України від 22 вересня 2022 року № 661/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661/2022#Text>
27. Political Declaration of the Ministerial Conference on Restoring Justice for Ukraine. Government of the Netherlands. URL: <https://www.government.nl/documents/diplomatic-statements/2024/04/02/political-declaration-of-the-ministerial-restoring-justice-for-ukraine-conference>

ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЩОДО МОБІЛІЗОВАНОГО (ПРИМУСОВО ВІДЧУЖЕНОГО) МАЙНА ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЙОГО ВЛАСНИКІВ

TRENDS IN JUDICIAL PRACTICE OF HANDLING CASES REGARDING MOBILIZED (FORCIBLY EXPROPRIATED) PROPERTY AND METHODS OF PROTECTING THE RIGHTS OF ITS OWNERS

Короед С.О.,
д.ю.н., професор,
в.о. президента

Науково-дослідний інститут публічного права

Проведено аналіз і узагальнення рішень судів, оприлюднених в Єдиному державному реєстрі судових рішень протягом 2022–2023 рр., у справах про оскарження рішень військового командування щодо примусового відчуження майна в умовах правового режиму воєнного стану та зобов'язання повернути майно, які розглядалися судами як адміністративною, так й цивільною (господарською) юрисдикцією, незважаючи на однаковість предмету позову. Вивчено мотиви судів про віднесення справ зазначеної категорії до тієї чи іншої судової юрисдикції. Встановлено випадки, коли загальні та господарські суди вважали юрисдикцію таких справ адміністративною, а адміністративні суди – цивільною. Наголошено на актуальності судової практики розгляду справ вказаної категорії, яка підвищується у зв'язку із збільшенням кількості таких спорів, в яких суд має перевіряти правомірність позбавлення власників їхнього майна з метою уникнення порушення державою приписів статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Автором визнано більш переконливим і обґрунтованим підхід щодо визначення цивільної (господарської) юрисдикції таких справ порівняно із позицією адміністративних судів, які не враховують кінцевої мету, заради якої позивач-власник звертається до суду із позовом – оскарження законності вибуття майна з його володіння і повернення йому майна, та фактично зводять завдання правосуддя в таких справах до судового контролю за наявністю правових підстав для прийняття військовим командуванням рішення, не ставлячи за мету захист порушеного права позивача – його права власності на вилучене в нього майно. Визначаючи належний спосіб захисту прав власника незаконно мобілізованого (примусово відчуженого) майна, взято до уваги, що підставою припинення права приватної власності на майно особи є рішення військового командування (наказ, розпорядження), щодо якого повинен застосовуватись спосіб захисту, передбачений статтями 21, 393 ЦК України, – визнання незаконним і скасування. Також обґрунтовано відсутність підстав для самостійного оскарження акта про примусове відчуження або вилучення майна, який не є рішенням про виникнення чи припинення цивільних прав, а є лише їх оформленням. Разом з тим, для досягнення кінцевої мети позивача-власника при зверненні до суду, наголошено на необхідності заявлення також вимоги про витребування майна з чужого незаконного володіння.

Ключові слова: адміністративне судочинство, цивільне судочинство, юрисдикція, приватноправовий спір, право власності, захист, мобілізоване майно, примусове відчуження, витребування майна, воєнний стан, військове командування.

An analysis and summarization of court judgments published in the Unified State Register of Court Judgments during 2022–2023 was carried out in cases of appeals against decisions of the military command regarding the forced alienation of property under the conditions of the legal regime of martial law and the obligation to return property, which were reviewed by the courts in an administrative, as well as civil (commercial) jurisdiction, despite the sameness of the subject of the claim. The motives of the courts for assigning cases of the specified category to one or another court jurisdiction have been studied. There have been cases when general and commercial courts considered the jurisdiction of such cases to be administrative, and administrative courts to have civil jurisdiction. It is emphasized the relevance of the judicial practice in considering cases of the specified category, which increases in connection with the increase in the number of such disputes, in which the court has to check the legality of depriving of owners of their property in order to avoid the violation by the state of the provisions of Article 1 of the First Protocol to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms. The author recognized a more convincing and well-founded approach to determining the civil (commercial) jurisdiction of such cases compared to the position of administrative courts, which do not take into account the ultimate goal for which the plaintiff-owner applies to the court with a lawsuit – challenging the legality of the removal of property from his possession and the return of the property to him, and in fact reduce the task of justice in such cases to judicial control over the presence of legal grounds for the military command to make a decision, without aiming to protect the violated right of the plaintiff – his right of ownership of the property seized from him. When determining the appropriate method of protecting the rights of the owner of illegally mobilized (forcibly expropriated) property, it is taken into account that the basis for terminating the right of private ownership on a person's property is the decision of the military command (an order), for which the method of protection provided by Articles 21, 393 of the Civil Code of Ukraine must be applied, – recognition as illegal and cancellation. It is also substantiated that there are no grounds for an independent appeal of the act of forced alienation or seizure of property, which is not a decision on the emergence or termination of civil rights, but merely only their formalization. At the same time, in order to achieve the ultimate goal of the plaintiff-owner when applying to the court, it is emphasized the need to also file a claim for claiming property from someone's illegal possession.

Key words: administrative proceedings, civil proceedings, jurisdiction, private law dispute, ownership, protection, mobilized property, forced alienation, reclaim of property, martial law, military command.

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» одночасно із рішенням про введення в Україні воєнного стану із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року, було постановлено військовому командуванню разом із Міністерством внутрішніх справ України, іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» заходи і повноваження, необхідні для забезпечення

оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави. Додатково було зазначено, що на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Одним із заходів

правового режиму воєнного стану, визначених зазначеною статтею Закону, є примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку (п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»).

Аналіз рішень судів, оприлюднених в Єдиному державному реєстрі судових рішень протягом 2022–2023 рр., у справах про оскарження рішень військового командування щодо примусового відчуження (вилучення) майна в умовах правового режиму воєнного стану та зобов'язання повернути майно, свідчить, що предметом вилучення (примусового відчуження) зазвичай виступали транспортні засоби громадян, щодо яких працівниками поліції склалися протоколи про адміністративні правопорушення за ст. 130 КУпАП (керування транспортними засобами особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або відмова особи, яка керує транспортним засобом, від проходження огляду на такий стан). При цьому суди не давали оцінки суспільної необхідності в конкретному транспортному засобі під час воєнного стану (хоча, наприклад, в рішенні ЄСПЛ від 13 вересня 2005 року у справі «Іванова проти України», прямо вказано, що при позбавленні власності має бути досягнуто «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства і вимогами захисту основних прав осіб). Існує й неоднозначність в розумінні статусу місцевості, де ведуться бойові дії, адже від цього залежить необхідність одержання органами військового командування погодження місцевої державної адміністрації на примусове відчуження (вилучення) майна. Справи зазначеної категорії при цьому розглядалися як загальними (господарськими) судами, так й адміністративними судами, що свідчить про очевидний конфлікт юрисдикцій, а відповідного рішення Великої Палати Верховного Суду з цього питання не має. Також не має єдності у формулюванні змісту позовних вимог – визначенні необхідних способів захисту прав позивача при витребуванні мобілізованого майна. Не ухвалено ще Великою Палатою Верховного Суду рішення у справі щодо виплати компенсації за мобілізоване (примусово відчужене) майно – житлового будинку внаслідок його зайняття військовими Збройних Сил України. Існуючі роз'яснення Міністерства юстиції України зазначених питань не вирішують, хоча й слугують певним орієнтиром для реалізації законодавчого механізму оформлення за державою права власності на примусово відчужене (вилучене) майно [1; 2].

Не дивлячись на те, що зазначена категорія судових справ хоч й є новою, проте ще не була предметом окремої уваги науковців; лише деякі судді Верховного Суду звертали увагу на окремі проблемні питання розгляду справ зазначеної категорії [3; 4]. Разом з тим, актуальність судової практики розгляду вказаної категорії справ підвищується у зв'язку із збільшенням кількості таких спорів, в яких суд має перевіряти правомірність позбавлення власників їхнього майна з метою уникнення порушення державою принципів статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

З огляду на зазначене вище, дослідження та узагальнення тенденцій судової практики розгляду спорів щодо мобілізованого (примусово відчуженого) майна, а також висвітлення застосованих судами підходів вирішення проблемних питань з обґрунтуванням пропозицій ефективного захисту (з точки зору застосування належних способів захисту) прав власників мобілізованого майна й ставить за мету наша стаття. Водночас, оскільки предметом нашого дослідження є саме випадки неправомірного примусового відчуження (вилучення) мобілізованого майна у власників (тобто незаконність застосування державою реституції),

тому ми не будемо розглядати випадки можливих порушень цивільних прав на таке майно інших осіб – наприклад заставодержателів, адже вони в силу прямої норми ч. 2 ст. 57 Закону України «Про заставу» мають право на відшкодування збитків, а не на оскарження рішення військового командування, що є способом захисту прав саме власника. Так само ми не розглядатиме питання компенсації майнової шкоди внаслідок «правомірного» вилучення (примусового відчуження) майна.

Аналізуючи судову практику за даними Єдиного державного реєстру судових рішень нами встановлено, що на розгляді судів як цивільної (господарської), так й адміністративної юрисдикції перебували справи з майже однаковим предметом позову щодо мобілізованого майна.

Так, в ряді справ позовні вимоги громадян і підприємств – власників вилученого майна (транспортних засобів та іншого майна) до обласних військових адміністрацій, територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, військових частин про оскарження рішень вказаних органів військового управління щодо примусового відчуження майна в умовах правового режиму воєнного стану та зобов'язання його повернути – розглядалися в порядку цивільного (господарського) судочинства. Причому в ряді випадків такі позовні вимоги одразу розглядалися по суті судами першої і апеляційної інстанцій в порядку цивільного чи господарського судочинства (тобто спору щодо приватноправового характеру заявлених вимог і, відповідно їх цивільної юрисдикції, у судів не виникало) [5; 6], а в окремих випадках апеляційні господарські суди не погоджувалися із адміністративною юрисдикцією таких спорів і повертали справи до господарських судів першої інстанції для продовження розгляду таких позовних вимог саме в порядку господарського судочинства з тих підстав, що примусове відчуження майна порушує право власності позивача, а тому у нього виникла необхідність захисту свого цивільного права [7; 8].

Хоча мали місце випадки, коли суди першої і апеляційної інстанцій, заперечуючи цивільну юрисдикцію таких справ, відмовляли в розгляді таких позовних вимог в порядку цивільного судочинства і вважали, що такі справи підлягають розгляду саме в порядку адміністративного судочинства з тих підстав, що спір виник щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень при примусовому відчуженні майна фізичної особи в умовах воєнного стану, в якому відповідач як суб'єкт владних повноважень виступає щодо позивача не як рівноправна сторона у правовідносинах, а як суб'єкт, що законодавчо уповноважений владно керувати поведінкою інших суб'єктів [9].

В ряді інших справ аналогічні позовні вимоги розглядалися в порядку адміністративного судочинства. Причому в ряді випадків такі позовні вимоги одразу розглядалися по суті адміністративними судами першої і апеляційної інстанцій в порядку адміністративного судочинства (тобто спору щодо адміністративної юрисдикції у адміністративних судів не виникало) [10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17], а в окремих випадках апеляційні адміністративні суди, не погоджуючись із господарською юрисдикцією спору, повертали справи до адміністративних судів першої інстанції для продовження розгляду таких позовних вимог саме в порядку адміністративного судочинства з тих підстав, що спір стосується не права власності позивача на майно, яке вилучено, а позовні вимоги обґрунтовано протиправні та незаконні рішення суб'єкта владних повноважень щодо примусового вилучення майна, яке прийняте за відсутності правових підстав [18; 19]. Хоча в усіх цих адміністративних справах позивачі наголошували, що їх в незаконний спосіб було позбавлено права власності на їхнє майно.

Водночас мали місце випадки в кількох справах, коли апеляційні адміністративні суди, закриваючи про-

вадження в адміністративній справі, доходили висновку про необхідність розгляду таких позовних вимог саме в порядку цивільного (господарського) судочинства з тих підстав, що виникнення спірних правовідносин обумовлено незгодою з відчуженням належного позивачу майна (транспортного засобу), а оскаржуваним наказом порушуються його права як власника майна, яке позивач просить йому повернути [20; 21; 22].

Питання юрисдикції зазначеної категорії справ вже було предметом розгляду Верховного Суду в кількох справах. Зокрема, у справі № 904/868/22 позовні вимоги товариства (власника будівлі) до військової частини про визнання незаконним і скасування наказу "Про примусове відчуження майна на користь підрозділів військової частини" та акта про примусове відчуження або вилучення майна – нежитлової будівлі Верховний Суд вирішив розглядати саме в порядку господарського судочинства, оскільки предметом спору є оскарження актів щодо примусового відчуження нерухомого майна позивача, а отже, спір, що виник між сторонами у даній справі, стосується майнових прав позивача, не зважаючи на те, що виник у площині публічного інтересу. Тому не є публічно-правовим спір між суб'єктом владних повноважень та суб'єктом приватного права – юридичною особою, у якому дії суб'єкта владних повноважень спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав юридичної особи. У такому випадку – це спір про право цивільне, незважаючи на те, що у спорі бере участь суб'єкт публічного права [23]. Пізніше, в іншій справі № 686/8141/22 позовні вимоги громадянина (власника автомобіля) до обласної військової адміністрації та військової частини про визнання незаконним і скасування розпорядження в частині примусового відчуження з приватної власності для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану транспортного засобу, визнання недійсним акта про примусове відчуження або вилучення майна, та вилучення транспортного засобу з чужого незаконного володіння Верховний Суд дійшов висновку розглядати в порядку цивільного судочинства. При цьому Верховний Суд зробив висновок, що не є публічно-правовим спір між суб'єктом владних повноважень та суб'єктом приватного права – фізичною особою, у якому дії суб'єкта владних повноважень спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав фізичної особи. У такому випадку – це спір про право цивільне, незважаючи на те, що у спорі бере участь суб'єкт публічного права. Предметом спору у цій справі є оскарження розпорядження та акта щодо примусового відчуження транспортного засобу позивача, а отже, спір, що виник між сторонами у цій справі, стосується майнових прав позивача та має приватно-правовий характер. Спірні правовідносини виникли внаслідок прийняття рішення про примусове відчуження майна, яке порушує, на думку позивача, його права, а тому у позивача виникла необхідність захисту свого цивільного права, у зв'язку з чим він правомірно звернувся до суду із позовом в порядку цивільного судочинства [24].

Зазначений підхід Верховного Суду щодо визначення цивільної (господарської) юрисдикції таких спорів, на нашу думку, є більш переконливим і обґрунтованим порівняно із позицією адміністративних судів, які чомусь не враховують ту кінцеву мету, заради якої позивач-власник звертається до суду із позовом, – оскарження законності вибуття майна з його володіння і повернення йому майна, вважаючи чомусь, що такий спір (оскарження рішення військового командування про примусове відчуження майна) стосується не права власності позивача на майно, яке в нього вилучено, оскільки позовні вимоги обґрунтовано передусім протиправністю та незаконністю рішення суб'єкта владних повноважень (органів військового командування) щодо примусового вилучення майна, тим самим зводячи завдання правосуддя виключно до судового

контролю за наявністю правових підстав для прийняття такого рішення, не ставлячи за мету захист порушеного цивільного права позивача – його права власності на вилучене в нього майно. До речі, свого часу ми вже наголошували, що кінцева мета, з якою пред'явлено позов, яка визначається виходячи з характеру спірних правовідносин, прав, свобод та інтересів, за захистом яких звернувся позивач до суду у спорі із суб'єктом владних повноважень, є ключовою для розмежування адміністративної і цивільної юрисдикцій [25, с. 388-389].

Відповідні норми права (ч. 2 ст. 353, п. 9 ч. 1 ст. 346 ЦК України, п. 1 ст. 1, ст. 4 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану»), на підставі яких держава в умовах воєнного стану застосовує реквізицію, набуваючи майно в державну власність, спрямовані на вирішення колізії публічного інтересу та цивільного права (зокрема, права власності, інших цивільних прав), розв'язання якої хоч й відбувається на користь публічного інтересу [26], проте це не перетворює врегульовані цими нормами відносини в публічно-правові, не змінює їх приватноправової природи і, відповідно, цивільної (господарської) юрисдикції судів при розгляді вказаних спорів.

Отже, визнавши, що спір за позовом особи-власника до держави (в особі відповідної обласної військової адміністрації, військової частини чи територіального центру комплектування та соціальної підтримки або інших органів військового управління) про оскарження рішень вказаних органів щодо примусового відчуження (вилучення) майна в умовах правового режиму воєнного стану та зобов'язання його повернути є цивільним та спрямований на захист права власності, тому й способи захисту мають застосовуватись цивільно-правові.

При цьому для ефективного судового захисту спосіб захисту права має бути належним, тобто передбаченим законом та/або договором для спірних правовідносин і відповідати характеру правопорушення.

З положень Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» випливає, що примусове відчуження або вилучення майна у зв'язку із запровадженням та виконанням заходів правового режиму воєнного стану здійснюється за «рішенням військового командування» (ч. 1 ст. 4). Причому для нас не має значення форма такого «рішення» (чи-то наказ, чи-то розпорядження відповідного державного органу в межах його компетенції). Для нас визначальним є те, що таке рішення, в силу ч. 1 ст. 4 та ч. 2 ст. 353, ч. 4 ст. 11 ЦК України, оскільки такий випадок прямо передбачено законодавством, є підставою фактичного вилучення у власника його майна (позбавлення володіння), припинення його права власності і набуття (виникнення) права власності держави на таке майно. А відтак саме таке рішення військового командування (державного органу) породжує зміни в цивільних правах особи-власника та держави.

Оскільки, як ми вже зазначили, способи захисту мають бути передбачені законом/договором, то серед загальних способів захисту порушених цивільних прав, визначених ст. 16 ЦК України, є такий спосіб захисту, як визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (п. 10 ч. 2 ст. 16). Вказаний спосіб захисту розкривається у ч. 1 ст. 21 ЦК України, згідно з якою суд визнає незаконним та скасовує правовий акт індивідуальної дії, виданий органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси.

А оскільки в нашому випадку мова йде про порушення такого цивільного права, як право власності, тому застосуванню також підлягає спеціальна (оскільки розміщена в главі 29 «Захист права власності») норма ст. 393 ЦК України (визнання незаконним правового акта, що порушує право власності), яка встановлює такий спосіб саме для захисту права власності і якою передбачено, що правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, який не відповідає законові і порушує права власника, за позовом власника майна визнається судом незаконним та скасовується.

Отже, належним способом захисту порушеного права власності позивача буде вимога про визнання незаконним і скасування рішення (наказу, розпорядження) військового командування щодо примусового відчуження (вилучення) майна у позивача-власника у зв'язку із запровадженням та виконанням заходів правового режиму воєнного стану.

Водночас варто зауважити, що документальне «оформлення» такої реквізиції майна відбувається шляхом складання акта про примусове відчуження або вилучення майна, з дати підписання якого виникає право державної власності (ст. 7 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану»), та який згідно із роз'ясненнями Міністерства юстиції України є правостановлюючим документом і підтверджує виникнення такого права [1]. Тобто зазначений акт не є «рішенням державного органу», яке породжує виникнення права державної власності на примусово відчужене (вилучене) майно (адже право державної власності на мобілізоване майно виникає в силу закону на підставі рішення військового командування про реквізицію). А відтак й самостійним предметом оскарження такий акт бути не може. Такий висновок, якщо провести аналогію зі свідомством про право власності на певний об'єкт, також впливає із роз'яснень, викладених в листі Вищого арбітражного суду України від 31.01.2011 № 01-8/98 «Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом», про те, що зазначені свідомства не можуть виступати предметом спору: таким може бути лише правостановлювальний документ, на підставі якого видано свідомство. Отже, юридична сила такого акта буде анульована саме у зв'язку із визнанням незаконним і скасуванням відповідного рішення державного органу, на підставі якого було складено (оформлено) такий акт. Відсутність необхідності додаткового оскар-

ження вказаного акта можна пояснити й тим, що цивільні права власника порушує саме рішення (наказ, розпорядження) військового командування, яке є юридичною підставою саме для примусового відчуження майна власника (припинення права власності останнього); а вказаним актом оформлюється вже наступний факт – виникнення права державної власності, що не має жодного юридичного значення для цивільного судочинства при оцінці правомірності вилучення у власника його майна (з метою встановлення незаконності вибуття майна з володіння власника).

Разом з тим, приймаючи до уваги неодноразові роз'яснення Верховного Суду про неефективність такого способу захисту, як скасування записів (рішень) про державну реєстрацію прав в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно (або Єдиному державному реєстрі транспортних засобів), якщо для захисту порушеного цивільного права необхідне заявлення вимоги про витребування майна, тому другим способом захисту (другою позовною вимогою) має стати вимога про витребування майна з чужого незаконного володіння. Тут ми погоджуємось із роз'ясненнями про те, що рішення суду про задоволення позову про витребування майна із чужого незаконного володіння є підставою для здійснення державної реєстрації права власності на майно, що підлягає державній реєстрації, за власником, а також скасування попередньої реєстрації (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»).

І хоча Верховний Суд неодноразово висловлював позицію про достатність лише одного способу захисту – витребування майна з чужого незаконного володіння, проте ми вважаємо, що перша позовна вимога – визнання незаконним і скасування рішення військового командування щодо примусового відчуження (вилучення) майна теж є належною і необхідною, оскільки прямо передбачена Цивільним кодексом України, а її задоволення (зазначення в резолютивній частині рішення суду) буде спрямоване на анулювання тих наслідків, які вказане рішення вже породило для органів військового управління та інших державних органів. Таку окрему позовну вимогу, на нашу думку, можна не заявляти, лише якщо позивачем-власником заявляється вимога не про витребування майна, а про відшкодування майнової та моральної шкоди у разі неможливості відновлення попереднього становища (ч. 2 ст. 393, ст. 1166 ЦК України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Лист-роз'яснення Міністерства юстиції України від 06 липня 2022 року № 53896/65053-12-22/8.4.1 «Щодо надання роз'яснення стосовно деяких питань, пов'язаних з примусовим відчуженням майна на користь держави в умовах правового режиму воєнного стану». URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2022/08/01/20220801135103-93.pdf>.
2. Лист-роз'яснення Міністерства юстиції України від 06 липня 2022 року № 53892/63085-11-22/8.4.1 «Щодо надання роз'яснення стосовно зміни органу управління державного майна у разі його вилучення відповідно до Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану». URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2022/08/01/20220801135102-22.pdf>.
3. Судді ВС розповіли про застосування норм процесуального і матеріального права в цивільних справах під час війни. 22 березня 2023 р. Офіційний веб-сайт Верховного Суду. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1398620/>.
4. Крат В. Окремі категорії цивільних справ під час війни. Презентація, 17 березня 2023 р. Офіційний веб-сайт Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_present/Krat_17_03_2023_vipr.pdf.
5. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 20 червня 2023 року, судова справа № 910/10009/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111674084>.
6. Рішення Господарського суду Чернігівської області від 07 квітня 2023 року, судова справа № 927/436/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110252974>.
7. Постанова Рівненського апеляційного суду від 25 липня 2023 року, судова справа № 569/9738/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112404218>.
8. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 14 червня 2023 року, судова справа № 910/5506/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111767311>.
9. Постанова Черкаського апеляційного суду від 07 лютого 2023 року, судова справа № 712/3067/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108862224>.
10. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 31 січня 2023 року, судова справа № 580/3454/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108832802>.

11. Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 03 квітня 2023 року, судова справа № 600/2415/22-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110007528>.
12. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 13 липня 2023 року, судова справа № 380/1158/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112183621>.
13. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 30 травня 2023 року, судова справа № 460/26295/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111234173>.
14. Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 06 липня 2023 року, судова справа № 280/5834/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112040337>.
15. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 19 квітня 2023 року, судова справа № 260/3114/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110525760>.
16. Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 30 травня 2023 року, судова справа № 340/2497/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111534991>.
17. Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 20 квітня 2023 року, судова справа № 160/8654/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110614602>.
18. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 31 січня 2023 року, судова справа № 320/7449/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108723000>.
19. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 10 січня 2023 року, судова справа № 580/3368/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108367125>.
20. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 21 грудня 2022 року, судова справа № 380/8259/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107981149>.
21. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 15 березня 2023 року, судова справа № 580/4570/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109659184>.
22. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 21 березня 2023 року, судова справа № 580/2575/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109721938>.
23. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 лютого 2023 року, судова справа № 904/868/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109046101>.
24. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 28 червня 2023 року, судова справа № 686/8141/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111939290>.
25. Короєд С. О. Процесуальне забезпечення ефективності цивільного судочинства: дис. ... докт. юрид. наук. К., 2014. 489 с.
26. Крат В. Реквізіція під час воєнного стану: що, коли і як. Газета "Закон і Бізнес", 16.03.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/150897.html>.

ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ДЕЗІНФОРМАЦІЇ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES IN THE SYSTEM OF COUNTERING DISINFORMATION: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE

Дяковський О.С., к.ю.н., старший викладач кафедри
інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»
докторант кафедри публічного права
Державний податковий університет

Чернецький С.С., доктор філософії
з публічного управління та адміністрування

Стаття присвячена аналізу способів протидії дезінформації на території та за межами України. Мета роботи – формування пропозицій щодо удосконалення діяльності в частині протидії дезінформації на основі аналізу вітчизняного і зарубіжного досвіду функціонування профільних суб'єктів публічної влади. Дослідження має міждисциплінарний характер, адже окрім правових, є дотичним до політологічних та публічно-управлінських питань. Розкрито і охарактеризовано зміст поняття «дезінформації», систематизовано перелік суб'єктів, які беруть участь у протидії даному феномену. Опрацьовано завдання, що покладаються на національні уповноважені структури: Центр протидії дезінформації при РНБО та Центр стратегічних комунікацій, який функціонує при Міністерстві культури та інформаційної політики України. З'ясовано, яким чином міністерства та інші центральні органи виконавчої влади залучаються до роботи із протидії дезінформації. Проаналізовано іноземні практики в розрізі даної проблематики (Фінляндія, Німеччина, Швеція).

За результатами проведеного дослідження було запропоновано: інвестувати в сучасні технології, які дозволять ефективніше виявляти, аналізувати та протидіяти дезінформації, зокрема, через впровадження технологій штучного інтелекту у діяльність структур для автоматизованого моніторингу інформаційного простору та виявлення дезінформації; створити платформу для обміну досвідом з аналогічними організаціями з інших країн (прототип Rapid Alert System); долучитися до формування єдиного списку медіа із деталізацією відомостей про них. Наголошено, що це стало серйозною проблемою в Україні, оскільки багато веб-сайтів зареєстровано за кордоном, що ускладнює ідентифікацію власника/редактора платформ, які поширюють дезінформацію. Такі дії необхідні для забезпечення більшої прозорості.

Акцентовано увагу на тому, що прямі та непрямі заходи протидії фейковим новинам мають здійснюватися паралельно. Тут йдеться про тісну взаємодію влади і громадянського суспільства, на підставі якої можна вибудувати якісну систему інформаційної безпеки країни та законного обігу персональних даних.

Ключові слова: дезінформація, органи публічного управління та адміністрування, протидія, інформаційна гігієна, фактчекінг, персональні дані, обіг даних, недостовірна інформація, фізична особа, ідентифікація, правове регулювання.

The article analyzes the ways of countering disinformation in Ukraine and abroad. The purpose of the work is to formulate proposals for improving activities in the field of countering disinformation based on the analysis of domestic and foreign experience of the functioning of specialized public authorities. The study is interdisciplinary in nature, since, in addition to legal issues, it is also related to political science and public administration issues. The author reveals and characterizes the content of the concept of "disinformation" and systematizes the list of actors involved in countering this phenomenon. The tasks assigned to the national authorized structures are elaborated: The Center for Countering Disinformation at the National Security and Defense Council and the Center for Strategic Communications, which operates under the Ministry of Culture and Information Policy of Ukraine. The author shows how ministries and other central executive bodies are involved in countering disinformation. The author analyzes foreign experience in this area (Finland, Germany, Sweden).

Based on the results of the study, it was proposed to: invest in modern technologies that will allow for more effective detection, analysis, and counteraction to disinformation, in particular, through the introduction of artificial intelligence technologies into the activities of structures for automated monitoring of the information space and detection of disinformation; create a platform for sharing experience with similar organizations from other countries (Rapid Alert System prototype); and join the formation of a single list of media with detailed information about them. It was emphasized that this has become a serious problem in Ukraine, as many websites are registered abroad, which makes it difficult to identify the owner/editor of platforms that spread disinformation. Such actions are necessary to ensure greater transparency.

The author emphasizes that direct and indirect measures to counter fake news should be implemented in parallel. This refers to the close interaction between the government and civil society, on the basis of which it is possible to build a high-quality system of information security of the country and the legal circulation of personal data.

Key words: disinformation, public authorities and administration, counteraction, information hygiene, fact-checking, personal data, data circulation, false information, person, identification, legal regulation.

Постановка проблеми. В період повномасштабного вторгнення на територію незалежної та вільної України питання інформаційної гігієни набувають особливого значення. Як феномен, вона лежить в основі посткритичного мислення. Комплекс відповідних заходів, що вживаються для забезпечення інформаційної гігієни перебуває у прямій залежності із рівнем когнітивних здібностей, має прямий вплив на збереження фізичного і психологічного здоров'я в епоху перенасичення інформацією, недозованого сприйняття контенту. Як зі сторони ворога, так і у вітчизняному медійному полі фіксуються численні випадки дезінформації. За даними Європейської служби зовнішніх справ, за 2023 рік аналітиками зафіксовано 480 випадків поши-

рення фейків зарубіжними (переважно російськомовними ЗМІ) у відношенні до України [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Своєчасне та ефективне реагування на випадки дезінформації і поширення фейків – безперервна робота. У системі захисту від способів негативного масштабного психологічного впливу, кожен робить свій внесок до колективного розуміння та протидії загрозі. Відповідно, якщо питання інформаційної гігієни більше стосуються суб'єктивного відношення індивіда до джерел і змісту інформації, то протидія її поширенню на українських цифрових платформах – завдання держави. Щодо діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування в напрямку про-

тидії дезінформації у своїх дослідженнях ведуть мову такі вчені як Кіца М. [2], Походєєва В. [3], Шлапаченко В. [4]. Цінними теоретичними напрацюваннями стали роботи Павленко Т., яка вивчала ознаки і поняття дезінформації, окреслювала перспективи протидії даному феномену [5]. Ознаки та методи виявлення фейкових новин в мережі Інтернет стали предметом наукового огляду Тищенко В. і Мужанової Т. [6].

Разом з тим, **метою статті** є формування пропозицій щодо удосконалення діяльності в частині протидії дезінформації на основі аналізу вітчизняного і зарубіжного досвіду функціонування профільних суб'єктів публічної влади.

Виклад основного матеріалу. Поняття дезінформації знаходиться на стику дослідницьких пошуків кількох сфер наукового пізнання, які включають право, ІТ-технології, журналістику, політологію, соціологію, психологію тощо. У найбільш широкому значенні, ключовий феномен являє собою недостовірну, оманливу, маніпулятивну інформацію, котра створена навмисно заради отримання економічних, політичних або інших вигод [6, с. 183]. 3-поміж визначень, які пропонують іноземні науковці, віднаходимо підхід до розуміння дезінформації як «більш-менш свідомо створену та викривлену інформацію, що подається широкою загалу як достовірна» [7, с. 4]. Окреслена думка гармонійно доповнюється міркуваннями Павленко Т. А., яка ідентифікує дезінформацію як свідомо неправдиві, спотворені, провокаційно-тенденційні відомості із питань, котрі формують суспільний інтерес, яка створюється, подається та/або поширюється як правдива з метою введення в оману громадськості, політичних опонентів, конкурентів тощо та/або спричинення серйозної суспільної шкоди [5, с. 338]. Як видно, в останньому випадку авторка робить акцент на цільовому призначенні дезінформування як багатокomпонентному процесі. Інші теоретики [2; 4] характеризують дезінформацію, в першу чергу, як спосіб психологічного впливу, за якого в процесі надання об'єкту конкретної інформації останній вводиться в оману, реальність сприйняття ним інформації стає викривленою. При цьому, автори не висуюють спеціальних вимог як до власне самого об'єкту впливу, так і результату.

Як влучно зауважують редактори видання *The Economist*, дезінформація не є новим явищем, але соціальні мережі та штучний інтелект полегшують поширення брехні. Відповідна кампанія може бути спрямована на вподобання електорату напередодні виборів, налаштування соціальних груп одна проти одної, підбив авторитету наукових досліджень, дискредитацію бізнесу або маніпуляцію цінами на акції [8]. У своєму дослідженні для Ради Європи Уордл К. та Дарахшан Х. визначають три види інформації, яка може охарактеризувати фейки:

- дезінформація (disinformation) – неправдива та свідомо створена для заподіяння шкоди людині, соціальній групі, організації чи країні інформація;
- неправдива інформація (misinformation) – помилкова, але створена без наміру завдати шкоди, інформація;
- спотворена інформація (malinformation) – інформація, що ґрунтується на реальних фактах, використовується для заподіяння шкоди особі, організації або країні [9].

Однією із ключових проблематик протидії дезінформації в Україні є принципова різниця підходів, які застосовуються різними суб'єктами. Останніх можна погрупувати на 4 категорії:

- органи публічної влади (включаючи представників політичної арени);
- окремі громадяни;
- представники бізнес-сегменту (як правило, середній та великий);
- суб'єкти громадянського суспільства [10, с. 10].

Звісно, найбільша роль і відповідальність покладася саме на органи державної влади і місцевого самоврядування. Так, в структурі Міністерства культури та інформа-

ційної політики України діє Центр стратегічних комунікацій (далі – Центр). До основних завдань даного інституту належить:

- комплексний аналіз та оцінка зовнішнього/внутрішнього інформаційного середовища;
- моніторинг відповідних наративів із подальшою оцінкою групи вразливого середовища;
- формування інформаційної гігієни в суспільстві, підвищення рівня обізнаності в питаннях протидії дезінформації;
- підтримка та розвиток урядових публічних комунікацій, в тому числі із проведенням workshop, консультацій, семінарів, нарад, презентацій, інших тематичних заходів;
- формування належних умов для конструктивної взаємодії держави із інституціями громадянського суспільства на шляху до спільної резистентності гібридним загрозам.

Створений ще в 2021 році, Центр обмежувався по більшій мірі виконанням вищеокреслених функцій, тоді як з початку повномасштабної війни спектр ключових завдань було зміщено в сторону регулярного сповіщення про гібридну агресію Росії проти України. До речі, при Центрі наразі функціонує «Школа протидії дезінформації», проведення навчання в якій, як зазначається на офіційній веб-сторінці платформи, націлена в першу чергу на державних службовців, котрі забезпечують зовнішню комунікацію від імені держави [11]. У такий спосіб реалізується уніфікований підхід до стратегічних, кризових комунікацій у тренінговому форматі від кваліфікованих спеціалістів.

В даному контексті варто зважати на досвід Фінляндії. Країна постійно займає високі позиції у рейтингах стійкості протидії дезінформації. Завдячуючи програмам із медіаграмотності, впровадженням органами публічної влади, вони активно інтегруються в освітні програми навіть для школярів; держава слугує прикладом для наслідування і переймання досвіду [3, с. 246].

Подібна за функціоналом та цільовим призначенням структура є також при РНБО України. Відповідно до Положення про Центр протидії дезінформації, затвердженого указом Президента України від 07.05.2021 р. № 187/2021, структура забезпечує здійснення заходів щодо протидії поточним і прогнозованим загрозам національній безпеці та національним інтересам України в інформаційній сфері, забезпечення інформаційної безпеки України, виявлення та протидії дезінформації, ефективної протидії пропаганді, деструктивним інформаційним впливам і кампаніям, запобігання спробам маніпулювання громадською думкою [12]. Центр протидії дезінформації при РНБО регулярно публікує дайджест мови ненависті російських пропагандистів, публікує списки цифрових платформ із поширення ворожої пропаганди, розкриває інструменти, задіяні в їх арсеналі тощо.

Прототипом для створення центру протидії дезінформації стали аналогічні організації в країнах ЄС та США. В рамках доповіді Міністр культури та інформаційної політики України підкреслив, що розпочато програму координації дій з Міністерством освіти і науки України та Міністерством цифрової трансформації в межах проєкту з медіаграмотності. Розгорнувши роботу у цих двох напрямках та співпрацюючи з РНБО, офісом Віцепрем'єрки з європейської інтеграції, Міністерством закордонних справ України, сподіваються у найближчим часом відповісти на виклики російської пропаганди. Планується співпраця з фактчекінговими організаціями для синхронізації дій та створення спільної платформи, яка дозволить не лише виявляти фейки та маніпуляції, але й протидіяти їм за допомогою позитивних українських наративів [13].

Із вищевказаного виходить, що наступною ланкою в системі суб'єктів публічної влади, які опікуються

питаннями протидії дезінформації, виступають міністерства й центральні органи виконавчої влади. Слід виокремити значення Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України й Міністерство цифрової трансформації України. Рішення українського уряду створити та забезпечити ресурсами ці установи демонструє його налаштованість на боротьбу з дезінформацією та свідчить про далекоглядність в розумінні потенційного масштабу, використання та впливу дезінформації під час війни [14, с. 40]. Так, до прикладу, за їх участі можлива підтримка незалежних журналістських розслідувань – одного із найефективніших інструментів у боротьбі з дезінформацією. Незалежні журналісти відіграють критично важливу роль у викритті неправдивої інформації та пропаганди, надаючи суспільству доступ до достовірних даних та розкриваючи справжню природу дезінформаційних кампаній. Міністерства та центральні органи виконавчої влади в змозі сприяти ефективній роботі, забезпечуючи журналістам необхідну підтримку та захист. Незалежні розслідування часто потребують значних ресурсів, які не завжди доступні журналістам або невеликим медіа-організаціям. Органи публічної влади, на нашу думку, володіють належним спектром можливостей і даних, щоб пропонувати гранти, стипендії та інші форми фінансової підтримки для проведення розслідувань. Як правило, мова йде про спеціальні фонди або програми, спрямовані на підтримку якісної журналістики; надання доступу до офіційних документів, баз даних та інших ресурсів; в окремих випадках – забезпечення протекторату.

Дійсно, боротьба з дезінформацією є важливою темою для багатьох країн світу. ЄС пропонує технічну підтримку владі та громадським силам в усьому світі задля нарощення потенціалу моніторингу і нагляду, аналогічного заходам, що провадяться в самому ЄС. Нормативно-регулятивний вплив ЄС як найбільшого торгового блоку планети поширюється на весь світ. Правила і заходи, що запроваджуються в Європі проти втручання у демократичні процеси і вибори, відіграють важливу роль у встановленні загальносвітових стандартів. Особливо це стосується Закону про цифрові послуги [15] і Закону про цифрові ринки [16], запропоновані Європейською Комісією ще у грудні 2020. Прозоре й адекватне управління ризиками великих Інтернет-платформ є вкрай важливим для стримування поширення неправдивих відомостей або таких, що вводять в оману, і захисту суспільного інформаційного простору від маніпуляцій у контексті боротьби з дезінформацією та іноземним впливом. Вказані документи європейського зразка покликані дати ЄС засоби, необхідні для підвищення підзвітності, прозорості та контрольованості роботи таких платформ, за повного дотримання основних прав і свобод.

Розглянемо в даному контексті досвід Швеції, де в рамках Міністерства оборони відносно недавно (із 2021 року) функціонує окрема Агенція психологічного захисту (швед. Myndigheten för psykologiskt försvar). Цікаво, що поштовхом до її утворення стали дві ключові події: чергові вибори у європейських країнах та анексія Криму Росією, що власне покрило медіапростір низкою заангажованих, необ'єктивних новин. Агенція психологічного захисту по більшій мірі орієнтована на проведення просвітницьких кампаній, мінімізуючи засоби примусового державного впливу на суб'єктів, котрі поширюються неправдивий контент. Вибір означеної стратегії обумовлений, в першу чергу, необхідністю пошуку балансу між успішною протидією та дотриманням конституційного права на свободу слова, яка декларована Основним Законом країни [17].

Так, прикладом однієї із перших успішних кампаній, проведених під егідою шведської профільної установи став інформаційний захист виборів у 2022 році. Після заяви Швеції про намір вступити до НАТО збільшилися випадки дезінформування, відчутним став вплив зовнішнього втру-

чання на внутрішньополітичні процеси в країні. Як реакція на вказане, установа розробила та масштабно запустила просвітницький проект (вміщує відеоуроки та теоретичний матеріал) під лозунгом «Не ведися» (Bli inte lurad) англійською, арабською та шведською мовами. На основі психологічних і когнітивних прийомів, ресурс навчає яким саме чином розпізнавати теорії змов, боти, фейковий контент. На рівні державних установ, було проведено офіційні переговори із компанією «Meta» (Facebook, Instagram) предметом яких стало зменшення обсягу дезінформування у період проведення виборчої кампанії в країні. З цією метою сформовано також окрему робочу групу, яка здійснювала моніторинг за виконанням домовленостей. Така практика є цінною для України, враховуючи постійну співпрацю шведської агенції із Центром протидії дезінформації при РНБО. Іноземні партнери також надають матеріальну допомогу, зокрема, у червні 2023 року Урядом Швеції виділено 15 млн. крон на проведення навчальних курсів для посадовців та журналістів [18].

В свою чергу, в Німеччині в даному напрямку працюють дві ключові інституції, що забезпечують злагоджену і продуктивну роботу:

- Федеральна агенція з політичної освіти (Bundeszentrale für politische Bildung);
- Федеральний центр цифрового просвітництва (Bundeszentrale für digitale Aufklärung).

У випадку із першою, вона напряму підпорядковується Федеральному міністерству внутрішніх справ. Як федеральний урядовий орган, нею було розроблено низку стратегій і пропозицій стосовно політичної освіти державних службовців та населення в напрямку протидії дезінформації. Федеральна агенція з політичної освіти також заохочує зусилля з перевірки фактажу спільнотою факт-чекерів із застосуванням системи ClaimReview, яку факт-чекери можуть використовувати для ідентифікації даних у пошукових системах та платформах соціальних медіа, таких як Google Search, Google News, Bing, Facebook та YouTube [19, с. 4]. В свою чергу Федеральний центр цифрового просвітництва – платформа, котра працює як з урядовими та неурядовими суб'єктами, публікує звіти для громадськості щодо поширення дезінформації, фінансує тематичні проекти. На перший погляд, практика Німеччини досить подібна до вітчизняного досвіду і стратегії Швеції, проте маємо зважати на одну відмінну особливість. Федеральний уряд регулярно співпрацює з Європейською службою зовнішньої дії (European External Action Service), створеними в її межах робочими групами StratCom. Окрім іншого, федеральний уряд в особі представників Міністерства закордонних справ, до посадових обов'язків яких також належать питання протидії дезінформації, беруть участь у системі швидкого оповіщення (Rapid Alert System) Європейського Союзу. В межах платформи координуються та напружуються спільні комунікативні реакції, відбувається обмін висновками між фахівцями у напрямку протидії дезінформації. Продуктивною є співпраця із приватним сектором, науково-дослідними інститутами, консолідовано з якими реалізовано резонансний проект DORIAN (за сприяння наукової установи Fraunhofer SIT, вчених університету Касселя та залучення фінансування зі сторони держави). Важливо, що проміжні та кінцеві результати бере до уваги парламент та уряд Німеччини при плануванні, законотворчій діяльності, впровадженні реформ тощо., відповідно, така діяльність несе в собі потужне суспільне значення.

Дійсно, вітчизняній органі публічної влади поетапно переймають кращі зарубіжні практики у протидії дезінформації і здатні ефективно провадити дану кампанію зважаючи на технічний потенціал і рівень цифрового розвитку. Водночас вкрай важливо, щоб влада швидко реагувала на запити про надання інформації, необхідні для дискредитації неправдивих заяв. У більшості випадків державні органи

дають відповідь на запити про інформацію в проміжку 15–30 робочих днів, що являє собою проблему, оскільки така практика свідчить, що за цей час неправдива інформація може вже широко поширитися в суспільстві, а контраргументи матимуть мінімальний вплив і не зможуть допомогти спростувати неправдиву інформацію.

Реалізуючи державні освітні ініціативи, кампанії із протидії конкретним видам дезінформування, подібно німецькій практиці, слід залучати вітчизняний бізнес та експертів міжнародного рівня, при цьому, робити наголос саме на соціальних мережах, що також буде впливати на законний обіг персональних даних у даній сфері.

Висновки. Лише сформувавши у суспільстві належний рівень інформаційної гігієни та культу не zaangażованого сприйняття, питання протидії дезінформації та консолідованої роботи в даному напрямку вийдуть за межі комерційних. Виправданим вважаємо саме просвітницький, а не каральний механізм протидії зі сторони держави, так як навіть радикальні внесення змін до законодавства України можуть сприйматися в контексті обмеження свободи слова, передбаченого ст. 34 Конституції України [20]. Дана теза не відмінняє потреби внесення змін до чинного законодавства, особливо зважаючи на поточні українські реалії та систематичні гібридні загрози, які несе в собі пропаганда ворога, але дані новації мають ґрунтуватися на засадах об'єктивності, проактивності, правомірності і доцільності.

ЛІТЕРАТУРА

1. 2nd Report on Foreign Information Manipulation and Interference Threats A Framework for Networked Defence. EEAS. 38 p. URL: <https://www.eeas.europa.eu/> (дата звернення: 15.08.2023).
2. Кіца М. Особливості та методи виявлення фейкової інформації в українських ЗМІ. *Національний університет «Львівська політехніка»*, 2017. С. 30–35.
3. Походеева В. Запобігання дезінформації як елемент антикорупційного дискурсу. *Вісник Львівського університету. Серія філос.-політолог. студії*, 2021. Вип. 38. С. 245–249.
4. Шлапаченко В. М. Дезінформація як спосіб інформаційно-психологічного впливу. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*, 2013. № 2 (12). С. 78–86.
5. Павленко Т. А. Дезінформація: поняття, ознаки, перспективи протидії. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2022. Вип. № 7. С. 337–339.
6. Тищенко В. С., Мужанова Т. В. Дезінформація і фейкові новини: ознаки та методи виявлення в мережі Інтернет. *Електронне фахове наукове видання «Кібербезпека: освіта, наука, техніка»*, 2022. Вип. 2 (18). С. 175–186.
7. Olach S. Dezinformácie a hoaxy. *Filozofická fakulta Univerzita Konštantína Filozofa v Nitre*. URL: https://www.prohuman.sk/files/Olach_Samuel.pdf (дата звернення: 15.08.2023).
8. The vocabulary of disinformation: The Economist. URL: <https://www.economist.com> (дата звернення: 15.08.2023).
9. Wardle C., Derakhshan H. Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making (2nd edn, CoE 2008). URL: <https://rm.coe.int/information-disorder-report-version-august-2018/16808c9c77> (дата звернення: 15.08.2023).
10. Біла книга протидії дезінформації. ГО «Інститут інформаційної безпеки». К., 2022. 62 с.
11. Центр стратегічних комунікацій Spravdi. *Міністерство культури та інформаційної політики України*. URL: <https://spravdi.gov.ua/pro-nas> (дата звернення: 15.08.2023).
12. Положення про Центр протидії дезінформації, затверджено Указом Президента України від 7.05.2021 р. № 187/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/2021#Text> (дата звернення: 15.08.2023).
13. Протидія дезінформації: європейські підходи та стандарти. Київ, 2021. Офіс Ради Європи в Україні. URL: <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/-/responding-to-disinformation-european-practices-and-standards> (дата звернення: 15.08.2023).
14. «Коли слова стали зброєю»: безпрецедентні ризики для цивільного населення через поширення дезінформації в Україні. 20 center for civilians in conflict, 2022. 68 с.
15. The Digital Services Act (DSA) – Regulation (EU) 2022/2065. URL: <https://www.eu-digital-services-act.com> (дата звернення: 15.08.2023).
16. The Digital Markets Act. Regulation 2022 (EU) 2022/1925. URL: <https://www.eu-digital-markets-act.com> (дата звернення: 15.08.2023).
17. Swedish Psychological Defence Agency: The Government of Sweden. URL: <https://www.government.se> (дата звернення: 15.08.2023).
18. Хомовська Є. Блокувати не можна навчити: шведський підхід до протидії дезінформації. Опора. вересень 2023. URL: https://www.oporua.org/polit_ad/blokuвати-ne-mozhna-navchiti-shvedskiy-pidhid-do-protidiyi-dezinformaciyi-24913 (дата звернення: 15.08.2023).
19. Бойко В. О. Особливості протидії дезінформації щодо COVID-19: законодавчий та практичний досвід ФРН. *Національний інститут стратегічних досліджень*, 2023. 4 с.
20. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996. № 30. Ст. 141.
21. Боднарчук О. В., Габрелян А. Ю. Розвиток системи страхування банківських вкладів України. *Економіка. Фінанси. Право*, 2023. № 6. С. 50–55.
22. Габрелян А. Ю. Вектор розвитку України: дилема вибору. Матеріали конференцій МЦНД, 2021. URL: <https://doi.org/10.36074/mcnd-19.02.2021.lawgov.02> (дата звернення: 15.08.2023).
23. Чепель О. В., Габрелян А. Ю. Показання свідка в кримінальному процесі: поняття, зміст, вимоги. Аналітично-порівняльне правознавство, 2023. № 4. С. 451–458.
24. Чепель О. В., Габрелян А. Ю. Система прав свідка в кримінальному процесі: стан, проблеми та шляхи їх подолання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*, 2023. № 4. С. 168–180.
25. Kreminskyi O., Omelchuk L., Habrelian A., Matsiuk A., Diakovskiy O. Legal regime of virtual currency in ukraine: current state, problems and prospects of regulation. *Revista Relações Internacionais do Mundo Atual*, 2023. Vol. 1. № 43. P. 21–24.
26. Melnyk O., Artemenko O., Yarosh A., Lytvyn O., Gabrielyan A. Administrative and legal culture of driving a vehicle as a factor in the social consciousness of a road user. *Revista Relações Internacionais do Mundo Atual*, 2021. № 3(32). URL: <http://dx.doi.org/10.21902/Revrima.v3i32.550> (дата звернення: 15.08.2023).

ПОНЯТТЯ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

THE DEFINITION AND PURPOSE OF CRIMINAL PROSECUTION

Патрелюк Д.А., к.ю.н., директор

Адвокатське бюро Дмитра Патрелюка

Стаття присвячена дослідженню окремих питань, пов'язаних з визначенням поняття та призначення кримінального переслідування з урахуванням норм кримінального процесуального законодавства та особливостей обвинувальної діяльності. Акцентовано увагу на тому, що зміст кримінального переслідування має охоплювати не лише процесуальну діяльність, пов'язану з обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, але й включати процесуальну діяльність сторони обвинувачення щодо встановлення події кримінального правопорушення і причетності особи до його вчинення. Розглянуто практику Європейського суду з прав людини щодо широкого тлумачення ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Встановлено, що конвенційні норми кримінального переслідування пов'язують з діяльністю з викриття особи, під час якої може застосовуватися примус та обмежуватися права і свободи людини. Такий підхід підкреслює пріоритетність захисту прав і свобод людини під час здійснення кримінального переслідування. Констатовано, що діяльність сторони обвинувачення з викриття особи та встановлення її причетності до кримінального правопорушення в контексті існування загальнодозвільного та спеціалізованого типів правового регулювання, може бути прямо не регламентованою нормами кримінального процесуального закону за умови відсутності ризиків обмеження прав, свобод і законних інтересів людини. З'ясовано, що суб'єкти сторони обвинувачення можуть здійснювати кримінальне переслідування особи як при наявності, так і за відсутності у останньої процесуального статусу у кримінальному провадженні. Наголошено на тому, що призначенням кримінального переслідування є законне та правомірне доведення причетності особи до кримінального правопорушення, маючи на меті справедливе притягнення такої особи до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: кримінальне провадження; кримінальне переслідування; права людини; правомірність; тип правового регулювання; кримінальне процесуальне законодавство; процесуальний статус.

The article is devoted to the study of certain issues related to the definition of the concept and purpose of criminal prosecution, taking into account the provisions of criminal procedure legislation and the specifics of prosecution. The author emphasizes that the content of criminal prosecution should cover not only the procedural activities related to accusing a person of committing a criminal offense, but also include the procedural activities of the prosecution to establish the event of a criminal offense and the person's involvement in its commission. The author analyzes the case law of the European Court of Human Rights on the broad interpretation of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author establishes that the conventional norms associate criminal prosecution with activities aimed at exposing a person, during which coercion may be used and human rights and freedoms may be restricted. This approach emphasizes the priority of protecting human rights and freedoms in the course of criminal prosecution. It is stated that the prosecution's activities aimed at exposing a person and establishing his/her involvement in a criminal offense in the context of the existence of general permissive and special permissive types of legal regulation may not be directly regulated by the provisions of the criminal procedure law, provided that there is no risk of restriction of human rights, freedoms and legitimate interests. It is established that the prosecution may prosecute a person both with and without the latter having a procedural status in criminal proceedings. The author emphasizes that the purpose of criminal prosecution is to legally and lawfully prove a person's involvement in a criminal offense with the aim of fairly bringing such a person to criminal liability.

Key words: criminal proceedings; criminal prosecution; human rights; lawfulness; type of legal regulation; criminal procedure legislation; procedural status.

Постановка проблеми. Незважаючи на широке застосування поняття кримінального переслідування в теорії та практиці кримінального процесу, підходи до визначення його змісту залишаються доволі розрізненими. Разом з тим відсутність чіткого унормування інституту кримінального переслідування у вітчизняному законодавстві не дозволяє повною мірою використовувати процесуальні засоби доказування, створюючи значні перепони на шляху до належної реалізації завдань кримінального провадження. Зазначене небезпідставно призводить до правової невизначеності та неоднозначного тлумачення норм кримінального процесуального закону. Це може негативно вплинути не лише на ефективність здійснення стороною обвинувачення діяльності з викриття особи та встановлення її причетності до вчиненого кримінального правопорушення, але й на стан дотримання прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального судочинства.

Отже, недосконалість розуміння правової природи інституту кримінального переслідування обумовлює актуальність здійснення подальших наукових пошуків з теми, визначеної у заголовку до цієї статті.

Мета дослідження. Метою статті є дослідження окремих питань, пов'язаних з визначенням поняття та призначення кримінального переслідування. Досягнення поставленої мети передбачає вивчення доктринальних положень про діяльність сторони обвинувачення, спрямованої на викриття та встановлення причетності особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінальне переслідування як один із основних напрямів кримінальної процесуальної діяльності донині залишається предметом активних дискусій багатьох процесуалістів, таких як В. Я. Горбачевський, В. С. Зеленецький, А. А. Коваль, Г. К. Кожевніков, В. П. Корж, Л. М. Лобойко, Т. О. Лоскутов, Г. В. Остафійчук, А. І. Палюх, М. А. Погорецький, Д. М. Цехан та інших. Разом з тим, системні напрацювання з визначення підстав нормативного закріплення інституту кримінального переслідування повною мірою не вирішують проблеми розуміння його змісту, викликаючи неоднозначне уявлення про призначення цієї кримінальної процесуальної функції, здійснюваної стороною обвинувачення під час встановлення причетності особи до вчиненого кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Не вдаючись до ґрунтовного розгляду основних положень гносеології (теорії пізнання), справедливою вбачається думка Т. О. Лоскутова, що кримінальне переслідування головним чином є пізнавальною діяльністю, спрямованою на встановлення причинно-наслідкового зв'язку між подією кримінального правопорушення і особою, яка його вчинила [1, с. 56]. Тобто побудова оптимальної моделі кримінального переслідування вбачається більш складною та відмінною від звичайного його розуміння як діяльності обвинувачення особи, яку наділено відповідним процесуальним статусом. Водночас кримінальне переслідування безумовно залишається тим універсальним інструментом криміналь-

ного судочинства, якому відведено вагомий роль захисту публічних і приватних інтересів, і покликаного сприяти повному, швидкому та неупередженому розслідуванню кримінальних правопорушень.

Однак сучасні наукові напрацювання свідчать про наявний плюралізм думок у питаннях визначення правової природи кримінального переслідування. У цьому контексті його нерідко ототожнюють з безпосереднім обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, фактично звужуючи зміст кримінальної процесуальної діяльності до персоніфікованого обвинувачення особи, вже наділеної відповідним процесуальним статусом [2, с. 52]. На підтримку вузького тлумачення Д. М. Цехан й І. В. Гловнюк вказують, що кримінальне переслідування здійснюється саме щодо конкретної особи, яка має статус підозрюваного (на стадії досудового розслідування) та обвинуваченого (на стадії судового провадження) [3, с. 341]. Крім того, в межах деяких доктринальних джерел обвинувачення визнається кримінальним переслідуванням через схожу спрямованість [4, с. 19]. Зокрема В. Остапеч стверджує, що досягти повного розуміння понять державного обвинувачення та кримінального переслідування неможливо без зіставлення обох понять між собою [5, с. 115]. Проте, на наш погляд, такий підхід до розуміння кримінального переслідування не позбавлений недоліків, адже не бере до уваги діяльність з викриття особи та перевірки її причетності до кримінального правопорушення до того, як їй буде повідомлено про підозру та визнано обвинуваченою у кримінальному провадженні.

Водночас інші науковці наділяють поняття кримінального переслідування більш широким змістом, що не обмежується виключно обвинувальною діяльністю. Надаючи тлумачення кримінального переслідування, Н. І. Щегель звертає увагу на неможливість повного виключення застосування заходів процесуального характеру щодо особи, яка викривається. Тому під кримінальним переслідуванням автор розглядає регламентовану кримінальним процесуальним законом діяльність спеціально уповноважених органів держави, покликану забезпечити невідворотність юридичної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення, шляхом порушення кримінальної справи, проведення затримання, застосування заходів кримінально-процесуального примусу, формулювання обвинувачення і підтримання державного обвинувачення [6, с. 7]. При цьому, як зауважують С. В. Слінько та С. Є. Кучерина, предмет і мета кримінального переслідування мають відповідати практичним положенням кримінального судочинства в цілому, відображаючи діяльність щодо встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення на підставі перевірки матеріалів, порушення кримінального провадження, збирання й оцінки доказів про обставини кримінального правопорушення, складання обвинувального висновку, надання кримінальної справи до суду, постанову вироку [7, с. 930]. Схожу думку висловлює В. Я. Горбачевський, що функція кримінального переслідування включає не тільки обвинувачення, але й здійснення кримінального розшуку, встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, державного обвинувачення, винесення постанови про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності [8, с. 56]. Зазначене свідчить, що зміст кримінального переслідування має враховувати не лише кримінальну процесуальну діяльність, пов'язану з обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, але й охоплювати процесуальну діяльність сторони обвинувачення щодо встановлення події кримінального правопорушення, обставин, що потребують доказування у кримінальному провадженні, зокрема й причетності особи до його вчинення та доведення її винуватості з метою справедливого притягнення до кримінальної відповідальності.

Окрім того, говорячи про момент початку кримінального переслідування, Т. О. Лоскутов наголошує, що прове-

дення першої процесуальної дії, пов'язаної із застосуванням процесуального примусу, який впливає на обмеження прав і свобод людини, варто розцінювати як початок діяльності з викриття особи у вчиненні злочину [9, с. 170]. При цьому не має значення чи наділено особу, що викривається, процесуальним статусом підозрюваного, обвинуваченого. Зауважимо, що така позиція цілком узгоджується з практикою Європейського Суду з прав людини у справах «Білий проти України» [10], «Меріт проти України» [11], «Рохліна проти Росії» [12] тощо. Зокрема при тлумаченні змісту ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод Європейський Суд з прав людини виходить з широкого розуміння, що початок обвинувачення конкретної особи у вчиненні нею кримінального правопорушення фактично включає всі процесуальні дії, що ініціюються державними органами, та які можуть вплинути на правове становище особи в кримінальному провадженні, незважаючи на наявність або відсутність у такої особи процесуального статусу. Це пов'язано з тим, що шляхом проведення процесуальних дій сторона обвинувачення як представник державної влади демонструє свою позицію щодо власного припущення про причетність конкретної особи до вчиненого кримінального правопорушення.

Тому попри широкий підхід до розуміння кримінального переслідування, здійснення останнього підтверджується не лише фактом внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань або повідомлення особи про підозру, але й проведенням щодо неї оперативно-розшукових заходів, слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження та інших процесуальних дій, спрямованих на отримання доказів причетності особи, що викривається, до кримінального правопорушення. В цьому плані наявність процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого не можна пов'язувати безпосередньо з кримінальним переслідуванням, оскільки на момент початку проведення перевірки повідомлення про кримінальне правопорушення, особа, яка, ймовірно, причетна до його вчинення, може бути взагалі не встановленою. Сторона обвинувачення, діючи в умовах невизначеності й обмеженості вихідних даних, буде своєю діяльністю із урахуванням презумпції про те, що у разі виявлення ознак кримінального правопорушення, обов'язково існує і особа, яка його вчинила. Проте така презумпція виступає у ролі припущення щодо невизначеного кола осіб, а, отже, зовсім не тотожна повідомленню про підозру. Навпаки, в таких випадках кримінальне переслідування здійснюється в умовах, коли обґрунтованих висновків про підозру чи обвинувачення конкретної особи не сформовано. В подальшому функція кримінального переслідування трансформується у державне обвинувачення у кримінальному процесі [1, с. 56]. Кримінальне переслідування на наступному етапі передбачає засвідчення певного ступеня встановленої причетності чи непричетності особи до вчинення кримінального правопорушення шляхом складання обвинувального акту [1, с. 118]. За такого підходу вбачається певна етапність кримінального переслідування, де викриття особи та перевірка причетності до кримінального правопорушення виступає як один із кроків пізнавальної діяльності сторони обвинувачення.

Разом з тим, незалежно від наявності у кримінальному провадженні підозрюваного, призначення кримінального переслідування як діяльності, що здійснюється стороною обвинувачення, не змінюється. Для перевірки особи, яка ймовірно вчинила кримінальне правопорушення, використовуються ті ж самі процесуальні засоби, які зазвичай проводяться для викриття особи, вже залученої до кримінального процесу. Іншими словами, процесуальна діяльність, здійснювана за відсутності підозрюваного під час кримінального переслідування, за своїм змістом не відрізняється від діяльності у кримінальному провадженні,

після того як особи, причетній до вчинення кримінального правопорушення, буде повідомлено про підозру. Зрештою, завжди залишається ймовірність помилки щодо встановленої причетності особи до вчиненого кримінального правопорушення, що зумовлює необхідність викриття й інших осіб, ще не залучених до кримінального процесу. Також на практиці не є виключенням ситуації, коли в перебігу досудового розслідування одного і того ж кримінального правопорушення, вчиненого за співучасті, одну особу вже затримано і наділено процесуальним статусом підозрюваного, а іншу – навіть не встановлено.

Беручи до уваги, що при здійсненні кримінального переслідування виникає необхідність встановлення загального предмету доказування, сторона обвинувачення наділяється сукупністю певних пізнавальних процесуальних засобів, які використовуються відповідно до положень кримінального процесуального закону (ст. 91, ст. 93 КПК України). Але в контексті існування загальнодозвільного та спеціальнодозвільного типу правового регулювання, діяльність з викриття особи може бути прямо не регламентованою нормами кримінального процесуального закону. Відповідний вибір типу правового регулювання повинен залежати від можливого обмеження конституційних прав і свобод особи, що викривається [13, с. 11].

Загальнодозвільний тип правового регулювання дозволяє здійснювати діяльність щодо встановлення причетності особи до вчиненого кримінального правопорушення за допомогою використання засобів, які хоча прямо не заборонені нормами кримінального процесуального закону, але вбачаються правомірними внаслідок відсутності впливу на обмеження прав і свобод людини. Наприклад, на практиці виникають непоодинокі ситуації, коли до початку досудового розслідування заявник подає докази, що свідчать про вчинене кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, шляхом добровільного надання показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису [14, с. 93]. Зокрема у Постанові Верховного Суду від 30.04.2020 року (справа №640/19897/16-к) зазначено, що надання заявником дисків із записами відеофайлів, що вказують на причетність особи до вчиненого кримінального правопорушення, до моменту внесення відповідних відомостей до ЄРДР, вбачається правомірним, оскільки одержання стороною обвинувачення таким чином доказів не буде суперечити чи порушувати гарантовані Конституцією України права людини та встановленим кримінальним процесуальним законодавством порядок збирання доказів. Навпаки, добровільно надані диски Верховний Суд розцінив як додатки до письмового повідомлення, що в цілому слугувало підставою для початку досудового розслідування [15]. Варто зазначити, що чинний кримінальний процесуальний закон дійсно не містить вказівок на дії сторони обвинувачення у випадку добровільного подання доказів у такий спосіб (надання запису телефонних розмов, фото- та відеофайлів на DVD дисках тощо). Фактично зазначена процесуальна дія була унормована ст. 66 КПК України 1960 року, передбачивши можливість не лише збирання, але і подання доказів підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, потерпілим, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами і організаціями [16]. Крім того, у Рішенні Конституційного Суду України від 20.10.2011 року (справа № 1-31/2011) наголошено, що фактичні дані про вчинення кримінального правопорушення чи підготовку до нього можуть бути одержані випадково, зафіксовані фізичними особами, які здійснювали власні (приватні) фото-, кіно-, відео-, звукозаписи, або відеокameraми спостереження, розташованими як у приміщеннях, так і ззовні [17]. Нині зазначена діяльність щодо отримання відомостей від заявника у разі подання показань технічних приладів та технічних засобів до початку

досудового розслідування, попри свою неврегульованість, не спричиняє порушення прав і свобод людини і не може обмежити їх, що відповідає загальнодозвільному типу правового регулювання.

Поруч з тим, спеціальнодозвільний тип правового регулювання передбачає, що процесуальна діяльність може здійснюватися тільки способами, прямо дозволеними кримінальним процесуальним законодавством. Але на відміну від загальнодозвільного типу, він сприяє суворому контролю за процесуальними діями сторони обвинувачення з метою зменшення ризиків порушення прав і свобод учасників кримінального провадження. Хоча у деяких випадках спеціальнодозвільний тип може створювати перепони при встановленні причетності особи до кримінального правопорушення. Яскравим прикладом слугує відсутність у кримінальному процесуальному законі положень щодо можливості проведення обшуку в державних установах. У Постанові Верховного Суду від 17.01.2023 року (справа № 648/1543/15-к) відображено позицію, що ст. 235 КПК України передбачає можливість отримання ухвали на обшук виключно житла чи іншого володіння особи, коли службовий кабінет не підпадає під цю категорію. На перший погляд, спираючись на спеціальнодозвільний тип правового регулювання, обшук державних установ взагалі заборонений. Однак Суд дійшов висновку, що службовий кабінет не може вважатися житлом або іншим володінням, доступ до якого визначає виключно його володілець, а тому без згоди володільца доступ до нього можна отримати за дозволом слідчого судді. Службове приміщення надається для виконання службових обов'язків і доступ до нього визначається іншим регулюванням, яке ґрунтується на міркуваннях, не пов'язаних із захистом приватного життя [18]. У такому випадку, спеціальнодозвільний тип правового регулювання унеможливорює ефективне здійснення кримінального переслідування, оскільки виникають суттєві перепони для збирання фактичних даних, що свідчать про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, поєднання обох типів правового регулювання забезпечує дієвий баланс між ефективністю кримінального переслідування та захистом прав людини, дозволяючи використовувати різні процесуальні інструменти в залежності від конкретної ситуації та можливості обмеження процесуальних прав особи, що перевіряються на причетність до вчинення кримінального правопорушення.

Іншим суттєвим критерієм, необхідним для визначення поняття кримінального переслідування є вирішення питання щодо допустимості отриманих доказів, що викривають конкретну особу у вчиненні нею кримінального правопорушення. Безумовно, кримінальний процесуальний закон містить положення щодо визнання доказів недопустимими у зв'язку з порушенням законного порядку їх отримання (ст. 86 КПК України). Водночас позиція щодо законності як головного критерію допустимості отриманих доказів вбачається застарілою, адже не всі допущені процесуальні порушення можуть спричиняти або мати вплив на порушення прав і свобод людини [19, с. 50]. Застосування критерію «законності» створює обґрунтовані ризики, коли за наявності суто формальних порушень докази, що мають вагомe значення для викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення та, як наслідок, її справедливого притягнення до кримінальної відповідальності, будуть визнані недопустимими. Зокрема судова практика свідчить, що за допущеного порушення закону під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства, необхідно зважати наскільки істотним воно було та до ущемлення яких прав та інтересів учасників процесу воно призвело [20; 21]. Тому, на наш погляд, при визначенні допустимості доказів, отриманих в ході кримінального переслідування, доречно керуватися критерієм «правомірності», який передбачає оцінку істотності / неістотності допущених порушень. Від-

повідно, діяльність сторони обвинувачення, що спрямована на викриття особи та перевірку її причетності до вчиненого кримінального правопорушення буде визнаватися правомірною, якщо вона не призводить і не може призвести до істотного порушення конституційних прав й основоположних свобод людини.

Висновки. Кримінальне переслідування – регламентована та (або) незаборонена нормами кримінального процесуального законодавства, правомірна діяльність,

змістом якої є отримання доказової інформації з метою викриття конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення, незалежно від наявності у такої особи процесуального статусу у кримінальному провадженні.

Призначенням кримінального переслідування є законне та правомірне доведення причетності певної особи до вчинення кримінального правопорушення з метою справедливого притягнення такої особи до кримінальної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лоскутов Т. О. Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим: монографія. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2011. 164 с.
2. Лапкін А. В. Кримінальне переслідування – перспективна функція прокуратури. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 1. С. 52-57.
3. Цехан Д. М., Гловюк І. В. Оперативно-розшукова діяльність та кримінальне переслідування: проблеми співвідношення (функціональний аспект). *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. №4. С. 340-344.
4. Гловюк І. В. Деякі проблеми тлумачення категорії «обвинувачення» (нормативний аспект). *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 17-22.
5. Остапець В. Співвідношення понять державне обвинувачення та кримінальне переслідування у проєкті Кримінального процесуального кодексу України. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2009. № 2. С. 114-119.
6. Щегель Н. І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. 18 с.
7. Слинько С. В., Кучерина С. Є. Загальні положення кримінального переслідування у кримінальному процесі. *Форум права*. 2011. № 1. С. 926-931.
8. Горбачевський В. Я. Кримінальне переслідування як функція кримінального процесу. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 4. С. 46-59.
9. Лоскутов Т. О. Моменти початку та закінчення кримінального переслідування, здійснюваного слідчим ОБС. *Право і суспільство*. 2010. № 2. С. 168-173.
10. Case of Bilyu v. Ukraine, № 14475/03, 21/10/2010. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-214777%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-214777%22]}) (дата звернення: 18.01.2023).
11. Case of Merit v. Ukraine, № 66561/01, 30/03/2004. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-61685%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-61685%22]}) (дата звернення: 18.01.2023).
12. Case of Rokhlina v. Russia, № 54071/00, 07/04/2005. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-68734%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-68734%22]}) (дата звернення: 18.01.2023).
13. Лоскутов Т. О. Предмет регулювання кримінального процесуального права: монографія. Київ: Юридичний світ, 2016. 416 с.
14. Тішин М. В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2024. 220 с.
15. Постанова Верховного Суду від 30.04.2020 р. Справа № 640/19897/16-к. Провадження № 51-6241км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034985> (дата звернення: 30.01.2023).
16. Кримінально-процесуальний кодекс України. Закон України від 28.12.1960 р. № 1001-05. Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки. 1960. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> (дата звернення: 25.01.2023).
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України, від 20.10.2011 року. Справа № 1-31/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11> (дата звернення: 20.01.2023).
18. Барган С. С. Правомірність отримання доказів шляхом реалізації процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого. *Європейські Перспективи*. 2024. № 2. С. 48-53.
19. Постанова Верховного Суду від 17.01.2023 р. Справа № 648/1543/15-к. Провадження № 51-4767км21. URL: <http://iiplex.com.ua/doc.php?regnum=108606087&red=100003091c632cb4d4f25c51b0b8fb66e3a027&d=5> (дата звернення: 03.02.2023).
20. Постанова Вінницького міського суду Вінницької області від 28.05.2020 р. Справа № 127/14738/13-к. Провадження № 1/127/1/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89584401> (дата звернення: 16.01.2023).
21. Постанова Кременчуцького районного суду Полтавської області від 12.09.2022 р. Справа № 537/2068/16-к. Провадження № 1/536/1/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106165247> (дата звернення: 28.01.2023).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS UNDER MARTIAL LAW

Форостян О.С., аспірант кафедри
публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджено адміністративно-правовий статус Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод людини і громадянина в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Автором доводиться позиція про те, що тісний взаємозв'язок нормативно-правового регулювання основ правового статусу людини і громадянина на території України, а також особливий правовий режим воєнного стану, чітко взаємопов'язується із колом компетенції та повноваженнями Національної поліції України у сфері забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, що визначається безпосереднім завданням її функціонування. Чітка інституційна обумовленість зазначених структурних компонентів адміністративно-правового механізму, щодо правореалізації наданих державою прав і можливостей, а також механізмів, що забезпечують цей процес та конкретних суб'єктів їх втілення в життя зумовлює ефективність функціонування зазначених підрозділів, а також міру демократичності суспільства та зміст правової державності.

Виходячи із зазначеного, ключовим аспектом функціонування Національної поліції України, як суб'єкта забезпечення прав і свобод людини і громадянина визначається її компетенція, що складає комплекс прав, обов'язків і повноважень, котрі чітко визначаються до реалізації від імені держави з метою забезпечення правопорядку в суспільстві.

На думку автора, слід погодитися з позицією науковців, зокрема в тій частині, що визначення інституційної спроможності, щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина конкретними органами державної влади має відбуватися за чітко визначеним та логічно обґрунтованим алгоритмом. Крім цього, контекст забезпечення прав і свобод людини і громадянина в умовах дії правового режиму воєнного стану, зокрема в частині виконання Національної поліції України її завдань, а також реалізації функцій та повноважень, значно розширюється з урахуванням сучасних безпекових загроз, а також зростання кількості звернень громадян, з питань пов'язаних із проти-правними посяганнями на їх права і свободи.

Чільним необхідно зазначити, що забезпечення прав і свобод людини і громадянина в умовах дії правового режиму воєнного стану, перш за все, має бути розглянуто крізь призму загальнодержавних тенденцій у цій сфері та чітко сформулюватись на рівні міжвідомчого нормативно-правового акту, що затвердив би стратегію чи концепцію даного процесу, а також механізм його адміністративно-правового впровадження з метою якомога більш ефективного застосування сил і засобів органів державної влади для розв'язання вказаної проблеми.

Перспектива подальшого дослідження інституту адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції України в умовах дії правового режиму воєнного стану полягає в необхідності структурно-правового аналізу відповідного утворення, зокрема дослідження гарантій, принципів, а також функцій і завдань вказаного виду правового регулювання.

Ключові слова: забезпечення прав людини, механізм регулювання, поліція, адміністративне право, правоохорона та правопорядок, внутрішньоорганізаційна діяльність, компетенція в умовах війни, правове регулювання, режим воєнного стану.

The article examines the administrative and legal status of the National Police of Ukraine as a subject of ensuring the rights and freedoms of man and citizen in the conditions of the legal regime of martial law.

The author proves the position that the close relationship between the legal regulation of the foundations of the legal status of a person and a citizen on the territory of Ukraine, as well as the special legal regime of martial law, is clearly interconnected with the competence and powers of the National Police of Ukraine in the field of ensuring the observance of human and civil rights and freedoms, which is determined by the immediate task of its functioning. A clear institutional conditionality of these structural components of the administrative and legal mechanism, regarding the implementation of the rights and opportunities provided by the state, as well as the mechanisms that ensure this process and specific subjects of their implementation, determines the effectiveness of the functioning of these units, as well as the degree of democracy of society and the content of legal statehood.

Based on the above, the key aspect of the functioning of the National Police of Ukraine as a subject of ensuring the rights and freedoms of man and citizen is its competence, which is a set of rights, duties and powers that are clearly defined for implementation on behalf of the state in order to ensure law and order in society.

According to the author, it is necessary to agree with the position of scientists, in particular in the part that the determination of institutional capacity to ensure the rights and freedoms of man and citizen by specific public authorities should be carried out according to a clearly defined and logically justified algorithm. In addition, the context of ensuring human and civil rights and freedoms under martial law, in particular in terms of the implementation of the National Police of Ukraine's tasks, as well as the implementation of functions and powers, is significantly expanding, taking into account modern security threats, as well as the increase in the number of citizens' appeals on issues related to illegal encroachments on their rights and freedoms.

It should be noted that ensuring the rights and freedoms of man and citizen in the conditions of the legal regime of martial law, first of all, should be considered through the prism of national trends in this area and clearly formulated at the level of an interdepartmental legal act that would approve the strategy or concept of this process, as well as the mechanism of its administrative and legal regulation in order to use the forces and means of public authorities for the most effective possible use of forces and means of public authorities solution to this problem.

Prospect for further research of the institute of administrative and legal regulation of the activities of the National Police of Ukraine in the conditions of the legal regime of martial law lies in the need for structural and legal analysis of the relevant entity, in particular, the study of guarantees, principles, as well as functions and tasks of this type of legal regulation.

Key words: ensuring human rights, regulatory mechanism, police, administrative law, law enforcement and law enforcement, internal organizational activities, competence in wartime, legal regulation, martial law regime.

Актуальність тематики. Адміністративно-правовий статус Національної поліції України, як суб'єкта забезпечення прав і свобод людини і громадянина, в умовах дії

правового режиму воєнного стану зазнав суттєвих нормативно-правових змін, оскільки відповідний орган державної влади зобов'язаний діяти виключно в межах і у спосіб

прямо передбачені законодавством України. Відповідно, категорія прав і свобод людини і громадянина відповідної сутності та змісту набуває в результаті суттєвих суспільно-політичних змін, до кола яких, в тому числі, відноситься широкомасштабна збройна агресія російської федерації.

Сутність інституту прав і свобод людини і громадянин, як категорії що потребує державного захисту та відповідного забезпечення, що нами розглядається крізь призму соціально-правової концепції праворозуміння, з плином соціальних подій наповнюється додатковими характеристиками та особливостями, що в подальшому знаходять своє відображення в нормативно-правовому забезпеченні відповідних правовідносин. У зв'язку із вказаним питанням, чіткого унормування адміністративно-правового статусу Національної поліції України, а також кола її компетенції в контексті забезпечення прав і свобод людини і громадянина загалом, а також в умовах дії правового режиму воєнного стану, потребує ґрунтовного та змістовного опрацювання на рівні окремого підрозділу даного дослідження. З урахуванням того, що Національна поліція є одним із центральних суб'єктів забезпечення права і свобод людини і громадянина, з огляду на широту та зміст компетенції, що визначається для неї, на нашу думку теоретико-правовий аналіз зазначених понять і категорій належить розпочати з трактування основних термінів та структурних характеристик адміністративно-правового розуміння поняття суб'єкта, крізь призму функціонування всіх органів державної влади в Україні, що забезпечують права і свободи людини і громадянина.

Метою статті є теоретико-правова характеристика адміністративно-правового статусу Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод людини і громадянина в умовах дії правового режиму воєнного стану. Це в свою чергу зумовлює необхідність розв'язання таких дослідницьких завдань, як: 1. Окреслення підходів до розуміння понятійно-категоріального апарату; 2. Обґрунтування сутності забезпечення прав і свобод людини і громадянина Національною поліцією України в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні; 3. Підведення науково обґрунтованих підсумків щодо оптимізації понятійно-категоріального та змістовного апарату інституту адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції України в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини, в сфері адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції України.

Предметом дослідження є адміністративно-правовий статус Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод людини і громадянина в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу статті. На відміну від поняття «свободи людини», в правах людини фіксується конкретна сфера, напрям діяльності індивіда. Держава зобов'язана забезпечити та захистити законні дії людини в зазначеній сфері. В цьому випадку вже не пропонується можливість вибору варіанту діяльності всередині цього права. Цим правом можна скористатися, реалізувати його чи ні, оскільки право не є обов'язком. Наприклад, українці мають право на участь в управлінні державою як безпосередньо, так і через голосування за своїх кандидатів до парламенту. Але не всі йдуть на виборчі дільниці для того, щоби взяти участь у голосуванні [1, с. 12–13]. Застосовуючи зазначені нормативно-правові конструкції за аналогією, необхідно звернути увагу на те, що основним обов'язком Національної поліції України є забезпечення прав і свобод людини і громадянина, що прямо визначається Законом України «Про Національну поліцію». Наявність можливості реалізувати своє право в будь-який законний спосіб, прямопропорційно співвідноситься із якістю виконання Національною поліцією України покла-

дених на неї обов'язків. Таким чином, слід підкреслити що те, що для громадян є мірою можливої поведінки в контексті можливостей, щодо реалізації визначених законодавством України прав, то для органів державної влади є беззаперечним обов'язком, щодо їх забезпечення.

Численні соціологічні і юридичні дослідження, а також статистичні дані та звіти вітчизняних і міжнародних правозахисних організацій свідчать про те, що працівники правоохоронних органів вкрай незадовільно виконують покладені на них основні функції із забезпечення безпеки громадян, захисту їх прав та свобод, запобігання правопорушенням та їх припинення, охорони громадського порядку. Крім того, процедури набору кадрів і призначення на адміністративні посади здійснюються за абсолютно незрозумілими для громадськості критеріями. Безконтрольність з боку суспільства, непрофесіоналізм, відсутність ефективного механізму реагування на скарги громадян щодо незаконних дій, мілітаризація і політизація її діяльності призвели до того, що міліція у широких верств населення обґрунтовано асоціюється передусім із всілякими утисками прав і свобод громадян, зловживанням повноваженнями, надвисоким рівнем корупційності, свавіллям та безчинствами [2; 3]. Водночас, на нашу думку слід охарактеризувати діяльність Національної поліції України, як одну з найбільш якісних та змістовних інституційних трансформацій за всю історію незалежності України, оскільки остання змінила формат своєї діяльності з кількісного на якісний показник, а методи способи і засоби діяльності з карально-репресивних на комунікативні. Крім цього, триваючий правовий режим воєнного стану на території України, а також реалізація заходів із відсічі агресору, що в тому числі реалізується поліцейськими, суттєво ускладнили роботу підрозділів зазначеного центрального органу виконавчої влади, проте показники ефективності реагування на вказані загрози подекуди лише посилились і прогнозований кримінологіями «бум злочинності» не стався саме завдяки ефективним та злагодженим діям суб'єктів сил оборони України, найбільш чисельним серед яких, після Збройних сил України є Національна поліція України.

Принцип зароджується як певна ідея у теорії, закріплюється у системі правових норм і через них перетворюється у суспільні відносини. Суспільні відносини концентруються і закріплюються у нормах права, на підставі яких формулюються принципи. Таким чином, схема здійснення, перетворення у життя принципів співпадає з механізмом виникнення і реалізації права. У цьому випадку велике значення має вирішення питання щодо моменту виникнення принципу права. Існують дві основні наукові позиції з цього питання, зокрема: законодавче закріплення принципу права (ідеї, що не закріплені у законі, не можуть вважатися правовими принципами); регулюючий вплив на правозастосовну практику можуть чинити і такі правові ідеї-принципи, які не закріплені в законі. Вважаємо необхідним зазначити, що в основу принципу покладені суспільні інтереси та потреби, які формуються і змінюються незалежно від волі законодавця. Зокрема, основна роль у виявленні таких потреб належить юридичній практиці, яка за своєю природою покликана оперативного реагувати на зміни, що відбуваються у сфері права. Безумовно, виникнення, формування принципу як наукової ідеї або керівної засади юридичної практики – це тривалий та складний процес. І законодавче закріплення виступає лише завершальною стадією цього процесу. Зокрема, наукові дискусії і практична перевірка адекватності принципу суспільним відносинам не закінчуються і після його включення у текст закону, а досить часто отримують новий імпульс [4]. Таким чином, принцип забезпечення прав і свобод людини і громадянина, котрим пронизана діяльність Національної поліції України, як у мирний час, так і під час правового режиму воєнного стану має

бути дотриманий та забезпечений всебічно та комплексно. Враховуючи структуру адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також адміністративно-правовий механізм функціонування Національної поліції України, як центрального органу виконавчої влади до кола компетенції якого віднесено саме це завдання, на нашу думку, чіткість та змістовність юридичної характеристики повноважень та методів діяльності зазначеного суб'єкта відіграє чи не найважливішу роль. Крім цього, слід додатково підкреслити, що зміст і сутність принципів, як основоположної категорії в структурі будь-якого адміністративно-правового інституту, має бути чітко виокремлена та змістовно наповнена, що в подальшому безпосередньо впливає на можливість реалізації покладених законодавством України функцій та завдань, в межах чітко визначеної компетенції.

Правники зауважують, що складні зв'язки між державою та індивідами, а також між індивідами у державно-організованому суспільстві фіксуються державою у юридичній формі – у формі прав, свобод та обов'язків. У своїй єдності саме вони складають правовий статус, який, у свою чергу, відображає особливості соціальної структури суспільства, рівень демократії та стан законності. Правовий статус як юридична категорія не лише визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, що забезпечують нормальну життєдіяльність соціального середовища, а й характеризує реальну взаємодію держави та особи [5]. Таким чином, співвідношення наповненості правового статусу людини і громадянина, як категорії, що перебуває під захистом держави, а також меж компетенції Національної поліції України, крізь призму вимог законодавства України, що регулює дію правового режиму воєнного стану, має чітко визначатись та унормовуватись з метою ефективного забезпечення комунікації у даній соціально-правовій сфері та убезпечення від порушення прав і свобод людини і громадянина всіх учасників та суб'єктів зазначеного процесу.

Загалом, сучасний стан забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні та світі потребує постійного й систематичного вдосконалення, крізь призму сучасних реалій і з урахуванням безпекової ситуації. Зокрема, це питання найбільш гостро та актуального постає в умовах дії правового режиму воєнного стану та в умовах широкомасштабної збройної агресії росії проти України. Права і свободи людини і громадянина є невід'ємним елементом будь-якої правової державності, що має своєю основою, саме людиноцентризм і побудову комплексної системи життєдіяльності навколо прав і свобод людини і громадянина, як непорушного елемента суспільного буття. Саме тому, функціонування органів правопорядку, що забезпечують реалізацію цих прав і свобод людини і громадянина постає надзвичайно гостро та важливо, як в умовах сучасних глобалізаційних викликів так і в контексті відсічі збройній агресії на території України.

Поряд із цим, належить зауважити, що Національна поліція України, є тим центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України, на який покладається, на нашу думку найширше коло повноважень щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, це визначається умовами та правилами підслідності (відповідно до статті 216 (Підслідність) Кримінального процесуального кодексу України, поліція здійснює досудове розслідування всіх кримінальних правопорушень, не віднесених до підслідності інших суб'єктів досудового розслідування). Саме тому, важливість багатокомпонентного підходу до дослідження процесів функціонування Національної поліції України в умовах дії правового режиму воєнного стану зумовлює потребу застосування напрацьованих, як учених-адміністративістів так і дослідників із галузі кримінального процесуального законодавства.

Правові реформи, істиною метою яких є захист прав і свобод людини, повинні реалізовувати невимірну кількість юридичних можливостей для незліченної кількості громадян. Відповідно формальна і фактична мета таких реформ найчастіше знаходиться за межами розуміння реформаторів, а виконання такої реформи може перебувати за межами можливостей людини чи групи осіб. Однак прагнення свідомих громадян до ефективної реалізації інституту прав людини повинно набути привілейованого статусу сьогодення. Використовуючи інститут прав людини як соціальну призму, ми можемо впевнитися у тому, що однією з найпроблемніших галузей українського законодавства щодо забезпечення прав людини є сфера дії кримінальних процесуальних правовідносин. Постійні порушення прав людини, які стали нормою для України, зводять до мінімуму фактичну можливість громадян реалізовувати свої права. Реформування і модернізація кримінального процесу є надважливим завданням для сучасної незалежної України. Забезпечення існування інституту прав людини на практиці повинно стати першочерговим завданням для всіх гілок влади в Україні. При цьому, саме наукове дослідження інституту прав людини має слугувати загальнотеоретичною основою якісної правової реформи в Україні [6].

О. Горова зазначає, що уявлення та поняття про права людини розпочали формуватися з найдавніших часів розвитку суспільства. Вже в цей період визнавалася актуальність окресленого питання, його важливість для життєдіяльності та окремої людини, і держави загалом. І сьогодні, через багато століть, воно важливе для кожної країни світу. Про це свідчать античні часи, періоди Відродження та Просвітництва, буржуазних революцій, результати світових війн, демократичні процеси побудови правової держави та визначальні події становлення громадянського суспільства [7, с. 38]. Відповідно, з плином наповнення інституту прав і свобод людини і громадянина, як цілісної соціально-правової та історично зумовленої категорії, трансформувались та змінювались повноваження суб'єктів правопорядку, щодо забезпечення відповідного кола прав і свобод людини і громадянина, утворення відповідних категорій та забезпечення їх правореалізації в контексті тих соціальних правил, що діють в конкретному суспільстві. Саме тому, діяльність Національної поліції України в сучасних реаліях, зокрема в умовах дії правового режиму воєнного стану, має зумовлюватись чітко виниклими в суспільстві потребами, щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також, в обов'язковому порядку, крізь призму сформованих у законодавстві приписів і положень.

Правовий статус суб'єкта (індивідуального чи колективного) являє собою комплексну соціально-правову категорію, яка відображає юридичне становище цього суб'єкта у суспільстві і державі. Тобто правовий статус – це юридична форма існування фактичного змісту. Визначається правовий (або юридичний) статус через закріплення у правових нормах прав, обов'язків, відповідальності, а також інших важливих ознак і властивостей суб'єкта, що характеризують його як учасника тих чи інших правовідносин. Звідси, сутність правового статусу Національної поліції полягає у тому, що він у юридичній формі визначає ключові аспекти існування та функціонування даного органу влади як суб'єкта суспільних відносин та структурної ланки державно-владного механізму, а саме: її соціальне призначення, тобто ту місію, яку вона виконує у суспільстві як носій державної влади; основні принципи, засадничі вимоги, на яких ґрунтується її діяльність; коло та зміст прав (юридичних можливостей), якими вона користується при здійсненні своїх завдань і функцій, а також обов'язки, які вона повинна виконувати при цьому; юридичну відповідальність поліції; організаційно-управлінську структуру даного органу влади; характер взаємовідносин Національної поліції з іншими

приватними та (або) публічними суб'єктами суспільних відносин [3].

Висновки. Отже, нами підкреслюється, що тісний взаємозв'язок нормативно-правового регулювання основ правового статусу людини і громадянина на території України, а також особливий правовий режим воєнного стану, чітко взаємопов'язується із колом компетенції та повноваженнями Національної поліції України у сфері забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, що визначається безпосереднім завданням її функціонування. Чітка інституційна обумовленість зазначених структурних компонентів адміністративно-правового механізму, щодо право-реалізації наданих державою прав і можливостей, а також механізмів, що забезпечують цей процес та конкретних суб'єктів їх втілення в життя зумовлює ефективність функціонування зазначених підрозділів, а також міру демократичності суспільства та зміст правової державності. Виходячи із зазначеного, ключовим аспектом функціонування Національної поліції України, як суб'єкта забезпечення прав і свобод людини і громадянина визначається її компетенція, що складає комплекс прав, обов'язків і повноважень, котрі чітко визначаються до реалізації від імені держави з метою забезпечення правопорядку в суспільстві.

Слід погодитися з позицією попереднього автора, зокрема в тій частині, що визначення інституційної спроможності, щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина конкретними органами державної влади має відбуватися за чітко визначеним та логічно обґрунтованим алгоритмом. Крім цього, контекст забезпечення прав і свобод людини і громадянина в умовах дії правового режиму воєнного стану, зокрема в частині виконання Національної поліції України її завдань, а також реалізації функцій та повноважень, значно розширюється з урахуванням сучасних безпекових загроз, а також зростання кількості звернень громадян, з питань пов'язаних із протиправними посяганнями на їх права і свободи. Чільним необхідно зазначити, що забезпечення прав і свобод людини і громадянина в умовах дії правового режиму воєнного стану, перш за все, має бути розглянуто крізь призму загальнодержавних тенденцій у цій сфері та чітко сформулюватися на рівні міжвідомчого нормативно-правового акту, що затвердив би стратегію чи концепцію даного процесу, а також механізм його адміністративно-правового впорядкування з метою якомога більш ефективного застосування сил і засобів органів державної влади для розв'язання вказаної проблеми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України: зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. Х.: Право, 2013. № 2 (73). С. 12–13.*
2. Про міжнародні договори : Закон України від 29.06.2004 № 1906– IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
3. Дмитрик Роман Валентинович, Адміністративно-правовий статус поліцейського в Україні. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/4f5f8db1-ce23-4bc4-a37a-fd69ead7a347/content>
4. Зайчук О.В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії права. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63854/04-Zaychuk.pdf?sequence=1>
5. Теорія держави і права: Академічний курс / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 686 с.
6. Кучинська О.П., Іванов М.С. Загальнотеоретичне та праксеологічне розуміння прав людини. *Вісник кримінального судочинства*, № 1/2017.
7. Горова О.Б. Громадянські права в системі конституційних прав і свобод людини та громадянина. *Часопис Київського університету права*. 2006. № 2. С. 38–42.

ХАРАКТЕРИСТИКА ВТРУЧАЛЬНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР В ПРОДОВОЛЬЧІЙ СФЕРІ

CHARACTERISTICS OF INTERVENTIVE ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN THE FOOD SECTOR

Зубко В.О., здобувач кафедри конституційного та адміністративного права

Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню втручальних адміністративних процедур в продовольчій сфері. Виокремлено ознаки втручальних адміністративних процедур в продовольчій сфері: 1) вони є наслідком реалізації контрольно-наглядових повноважень суб'єктами публічної адміністрації, що наділені повноваженнями в продовольчій сфері; 2) вказані процедури не залежать від волевиявлення зацікавлених осіб, а є результатом виконання повноважень відповідними суб'єктами публічної адміністрації; 3) їх застосування можливо виключно на підставі положень законодавства; 4) приводом для відкриття адміністративного провадження по такому типу процедур є захист прав та інтересів громадян, а також дотримання належного стану законності; 5) їх результатом є адміністративні акти, що приймаються у встановленому законодавством порядку та формі та, які можуть мати негативні наслідки для зацікавлених суб'єктів; 6) їм притаманна стадійність з обов'язковим включенням застосування контрольно-наглядових заходів тощо.

Звернуто увагу на наявність недосконалого нормативного їх детермінування у контексті визначення статусу суб'єктів публічної адміністрації в продовольчій сфері щодо здійснення контрольно-наглядової діяльності. Обґрунтовано доцільність вилучення окремих положень з законодавства про державний контроль про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин для уникнення дублювання положень і унеможливлення різного їх трактування. До органів виконавчої влади у сфері державного контролю в цій сфері віднесено: 1) Кабінет Міністрів України; 2) компетентний орган.

Встановлено, що втручальні адміністративні процедури в продовольчій сфері є проявом процедурної форми публічного адміністрування щодо належного забезпечення безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності шляхом застосування контрольно-наглядових заходів.

Ключові слова: адміністративна процедура, продовольча сфера, втручальна адміністративна процедура, контрольно-наглядові повноваження, адміністративний акт.

The article is devoted to the study of intrusive administrative procedures in the food sector. The features of intrusive administrative procedures in the food sector are identified: 1) they are a consequence of the exercise of control and supervisory powers by public administration entities vested with powers in the food sector; 2) these procedures do not depend on the will of interested persons, but are the result of the exercise of powers by the relevant public administration entities; 3) their application is possible exclusively on the basis of the provisions of the legislation; 4) the reason for opening administrative proceedings under this type of procedure is the protection of the rights and interests of citizens, as well as compliance with the proper state of law; 5) their result is administrative acts adopted in the manner and form established by law and which may have negative consequences for interested entities; 6) they are characterized by a staged nature with the mandatory inclusion of the application of control and supervisory measures, etc.

Attention is drawn to the presence of imperfect regulatory determination in the context of determining the status of public administration entities in the food sector regarding the implementation of control and supervision activities. The feasibility of removing certain provisions from the legislation on state control over food products, feed, animal by-products, animal health and welfare is substantiated in order to avoid duplication of provisions and prevent their different interpretation. The executive authorities in the field of state control in this area include: 1) the Cabinet of Ministers of Ukraine; 2) the competent authority.

It has been established that intrusive administrative procedures in the food sector are a manifestation of a procedural form of public administration regarding the proper provision of unhindered economic access of a person to food products in order to maintain his normal life activities through the application of control and supervisory measures.

Key words: administrative procedure, food sector, intrusive administrative procedure, control and supervision powers, administrative act.

Актуальність дослідження. Продовольча сфера потребує належного впорядкування адміністративно-правовими засобами, що супроводжується наявністю адміністративних процедур їх застосування. Відсутність чітких адміністративних процедур знецінює якість правових норм та призводить до непослідовного застосування матеріальної норми права. В продовольчій сфері означене матиме аналогічний деструктивний прояв. Проблема визначення сутності та специфіки втручальних адміністративних процедур в продовольчій сфері охоплює такі аспекти: виділення суб'єкта складу адміністративно-процедурних відносин; визначення підстав застосування означених процедур; виокремлення результатів застосування втручальних адміністративних процедур в продовольчій сфері та перевірки їх законності. При цьому, слід враховувати дію правового режиму воєнного стану, що підвищує актуальність обраної проблематики.

Теоретичною основою дослідження є висновки вчених-адміністративістів щодо сутності адміністративних процедур в цілому, та втручальних адміністративних процедур, зокрема. Наприклад, праці: В. Б. Авер'янова, Т. І. Білоус-Осін, В. В. Галунька, П. В. Діхтієвського, С. В. Ківалова, В. К. Колпакова, Р. С. Мельника, А. Ю. Осадчого,

Р. В. Негари, В. П. Тимошука, А. М. Школика та ін. У той же час, значна кількість питань, пов'язаних з визначенням втручальних адміністративних процедур саме в продовольчій сфері залишається невирішеною, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження втручальних адміністративних процедур в продовольчій сфері.

Виклад основного змісту. Можливість виділення втручальних адміністративних процедур відбувається за суб'єктом ініціативи, тобто вони застосовуються з ініціативи суб'єкта публічної адміністрації, у встановлених законодавством випадках [1]. Відповідну норму права закріплено у ст. 36 Закону України «Про адміністративну процедуру» таким чином: «Адміністративне провадження відповідно до цього Закону розпочинається: 1) за заявою особи щодо забезпечення реалізації її права, свободи чи законного інтересу або виконання нею визначеного законом обов'язку, у тому числі щодо отримання адміністративної послуги; 2) за ініціативою адміністративного органу, у тому числі, у порядку здійснення ним інспекційного (контрольного, наглядового) повноваження» [2].

Втручальні адміністративні процедури у продовольчій сфері аналогічно іншим сферам є наслідком реалі-

зації контрольно-наглядових повноважень суб'єктами публічної адміністрації, що здійснюють публічне адміністрування цієї сферою. До таких суб'єктів первинно віднесемо Держпродспоживслужбу та її територіальні підрозділи. Так, це орган, що організовує, здійснює у межах повноважень, передбачених законодавством, державний контроль щодо: безпечності та окремих показників якості харчових продуктів; дотримання вимог санітарного законодавства; виконання фітосанітарних заходів, обігу пестицидів і агрохімікатів, використання біологічних контрольних організмів; проведення профілактичних та винищувальних заходів щодо боротьби із шкідниками у місцях зберігання запасів продукції рослинного походження; субстанцій, кормових добавок, преміксів та кормів; дотримання вимог щодо ідентифікації та реєстрації тварин; контроль за усуненням причин і умов виникнення та поширення інфекційних, масових неінфекційних захворювань, отруєнь та радіаційних уражень людей тощо [3].

У контексті визначення статусу суб'єктів публічної адміністрації в продовольчій сфері, щодо здійснення контрольно-наглядової діяльності, зазначимо на наявність недосконалого нормативного їх детермінування в Законі України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» [4]. Так, ст. 4 цього нормативно-правового акту встановлено, що: «... до органів виконавчої влади у сфері державного контролю належать: 1) Кабінет Міністрів України; 2) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів та у сфері ветеринарної медицини; 3) компетентний орган». Натомість, в частині визначення термінів «компетентний орган» визначається як центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів та у сфері ветеринарної медицини. Термін «компетентний орган» для іншої країни означає відповідний орган цієї країни, якому надано повноваження щодо організації та здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин.

Таким чином, йдеться про один і той самий орган – Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Доцільним є вилучення пункту 2 ст. 4 Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» для уникнення дублювання положень і унеможливлення різного трактування законодавства. Відповідно, до органів виконавчої влади у сфері державного контролю мають належати: 1) Кабінет Міністрів України; 2) компетентний орган.

На відміну від процедури, яка ініціюється особою, початок провадження втручальної адміністративної процедури не залежить від волевиявлення інших осіб і відбувається за наявності підстав, визначених законодавством [5, с. 292]. Наприклад, процедура державного контролю за виробництвом та обігом рибних продуктів чи процедура перевірки вантажів із продуктами на призначеному прикордонному інспекційному посту [4].

Здійснення втручальних адміністративних процедур не завжди призводить до обмеження прав приватної особи, але за їх результатом і це може відбуватися, у зв'язку з чим вони привертають до себе особливу увагу. Це, наприклад, процедури підтвердження певної юридичної властивості чи статусу. В продовольчій сфері, прикладом слугуватиме здійснення сертифікації вина/продукту винного ароматизованого з географічним зазначенням [6].

Однією з суттєвих ознак втручальних адміністративних процедур є підстави їх застосування. Відповідно, вони мож-

ливі виключно тоді, коли це передбачено законодавством. При цьому, приводом для відкриття адміністративного провадження у втручальних процедурах є: 1) прийняття органами публічної адміністрації, їх посадовими або службовими особами на виконання своїх завдань і функцій відповідно до закону рішень, реалізація яких потребує здійснення заходів, що стосуються прав і законних інтересів окремих осіб; 2) порушення прав і законних інтересів фізичних та/або юридичних осіб, або інше порушення законності чи публічних інтересів, виявлене органами публічної адміністрації, їх посадовими або службовими особами.

Адміністративне провадження у втручальній процедурі може бути розпочато також в інших випадках, що прямо передбачені законом [6]. Не виключенням є продовольча сфера. Прикладом слугуватиме здійснення процедури державного контролю свіжого м'яса на бійнях, потужностях з переробки диких тварин та потужностях з розбирання та обвалювання м'яса [4], що здійснюється в обов'язковому порядку для перевірки безпечності харчових продуктів.

Специфіка втручальних адміністративних процедур в продовольчій сфері опосередкована й тим, що їх результатом є адміністративні акти, що приймаються у встановленому законодавством порядку та формі та, які можуть мати негативні наслідки для зацікавлених суб'єктів. Загалом, адміністративні процедури закінчуються оформленням адміністративного акту чи безпосередньо рішення у адміністративній справі, у якому закріплюються результати, що досягнуті при здійсненні процедурних дій на певній стадії чи при здійсненні адміністративної процедури в цілому [7]. До прикладу в продовольчій сфері результатом втручальних адміністративних процедур може виступати акт, складений за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного контролю (інспектування) стосовно дотримання операторами ринку вимог законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин. Вимоги до змісту та оформлення таких актів чітко визначені спеціальним законодавством [8].

Необхідно звернути увагу й на те, що втручальним адміністративним процедурам в продовольчій сфері притаманна стадійність з обов'язковим включенням застосування контрольно-наглядових заходів. Конкретна адміністративна процедура має чітко виражений циклічний характер, тобто складається з певної кількості послідовних дій, які змінюють одна одну. Первинним елементом у структурі будь-якої адміністративної процедури виступають процедурні дії – дії, необхідність здійснення яких у строгій послідовності передбачена правовими нормами права для досягнення цілей адміністративної процедури [8]. Законом України «Про адміністративну процедуру» визначено процедурну дію – як дію адміністративного органу, що вчиняється під час розгляду адміністративної справи, але якою вона не вирішується по суті [2].

Поряд із процедурними діями, як базовим, первинним елементом, до структури адміністративних процедур відносяться саме стадії адміністративних процедур як сукупність послідовно здійснюваних, взаємопов'язаних процедурних дій, які об'єднані метою досягнення юридичного результату. Значення стадій адміністративних процедур проявляється у тому, що вони відбивають логічно-функціональну послідовність розвитку адміністративної процедури [7].

Таким чином, можливо виокремити такі ознаки втручальних адміністративних процедур в продовольчій сфері:

- 1) вони є наслідком реалізації контрольно-наглядових повноважень суб'єктами публічної адміністрації, що наділені повноваженнями в продовольчій сфері;
- 2) вказані процедури не залежать від волевиявлення зацікавлених осіб, а є результатом виконання повноважень відповідними суб'єктами публічної адміністрації;

3) їх застосування можливо виключно на підставі положень законодавства;

4) приводом для відкриття адміністративного провадження по такому типу процедур є захист прав та інтересів громадян, а також дотримання належного стану законності;

5) їх результатом є адміністративні акти, що приймаються у встановленому законодавством порядку та формі та, які можуть мати негативні наслідки для зацікавлених суб'єктів;

6) їм притаманна стабільність з обов'язковим включенням застосування контрольно-наглядових заходів тощо.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що втручальні адміністративні процедури в продовольчій сфері є проявом процедурної форми публічного адміністрування щодо належного забезпечення безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності шляхом застосування контрольно-наглядових заходів. Виокремлено ознаки втручальних адміністративних процедур в про-

довольчій сфері: 1) вони є наслідком реалізації контрольно-наглядових повноважень суб'єктами публічної адміністрації, що наділені повноваженнями в продовольчій сфері; 2) вказані процедури не залежать від волевиявлення зацікавлених осіб, а є результатом виконання повноважень відповідними суб'єктами публічної адміністрації; 3) їх застосування можливо виключно на підставі положень законодавства; 4) приводом для відкриття адміністративного провадження по такому типу процедур є захист прав та інтересів громадян, а також дотримання належного стану законності; 5) їх результатом є адміністративні акти, що приймаються у встановленому законодавстві порядку та формі та, які можуть мати негативні наслідки для зацікавлених суб'єктів; 6) їм притаманна стабільність з обов'язковим включенням застосування контрольно-наглядових заходів тощо. Доцільним є подальше дослідження адміністративної процедурної форми впливу на суспільні відносини, що складаються в продовольчій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт. поряд. В.П. Тимошук. Київ: Факт, 2003. 496 с.
2. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#n268>
3. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF#Text>
4. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин: Закон України від 18.05.2017 р. № 2042. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2042-19#n2>
5. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 656 с.
6. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право : навч.-метод. посіб. Одеса : Юридична література, 2008. С. 35.
7. Загальне адміністративне право України : підручник / за заг. ред.: акад. С. Ківалова і проф. Л. Білої-Тіунової ; Нац. ун-т «Одеська юрид. академія». Одеса : Фенікс, 2023. 792 с. URL: <https://doi.org/10.32837/11300.25545>
8. Про затвердження форм актів, складених за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного контролю (інспектування) стосовно дотримання операторами ринку вимог законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин, а також інших форм розпорядчих документів: Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 08.08.2023 р. № 1503. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1597-23#Text>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА У МІСТІ

SOME ISSUES OF THE LEGAL REGULATION OF INDIVIDUAL CONSTRUCTION IN THE CITY

Сауляк Р.В., аспірант кафедри цивільного права,
Національний університет «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0009-0000-5562-5057

В представленій статті розглядаються основні аспекти правового регулювання правовідносин фізичних осіб при індивідуальному будівництві та будівельної діяльності загалом, окремі питання щодо прав та обов'язків учасників будівельного процесу, а також заходи контролю та відповідальності за порушення будівельних норм.

В статті наголошується, що будь яка будівельна діяльність виступає ключовою сферою економіки, яка має значний вплив на розвиток інфраструктури, житлово-комунального господарства та забезпечення комфортного життя громадян, особливо в умовах воєнного стану. В Україні на сьогоднішній день зазначена галузь підпорядковується певному правовому регулюванню, що включає законодавчі акти, а також міжнародні стандарти.

В статті акцентовано увагу на тому, що окрім ЦК України, ціла низка питань індивідуального будівництва фізичними особами регулюється й іншими нормативно-правовими актами, у тому числі підзаконними актами та актами органів місцевого самоврядування.

Будівельна діяльність фізичної особи при індивідуальному будівництві виступає об'єктом правового регулювання в якості системи цивільних відносин фізичних осіб стосовно: планування; проектування об'єктів індивідуального будівництва; самого індивідуального будівництва (самостійно або за договором підряду); прийому-здачі об'єкта індивідуального будівництва, у тому числі здачі у експлуатацію цього об'єкта; відповідальності учасників вказаних правовідносин.

Ключові слова: цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, цивільно-правовий захист, форми цивільно-правового захисту, самозахист, власність, фізичні особи, будівництво, індивідуальне будівництво, самочинне будівництво, житло

The present article considers the key aspects of legal regulation of legal relations of individuals under individual construction and constructing as a whole, certain issues of rights and obligations of participants in the construction process, as well as control measures and liability for violations of construction standards.

The research stresses that any kind of construction activity is a key sector of the economy that has a significant impact on the development of infrastructure, housing and utilities and ensuring a comfortable life for citizens, especially under martial law. In Ukraine, the relevant area is currently subject to certain legal regulation, including legislation and international standards.

The article focuses on the fact that, in addition to the Civil Code (CC) of Ukraine, a set of issues related to individual construction by individuals are regulated by other legal acts, including bylaws and acts of local self-government bodies.

Construction activity of an individual in the course of individual construction is subject to legal regulation as a system of civil relations of individuals toward: planning; design of individual construction objects; individual construction itself (independently or under a contract); delivery-acceptance of an individual construction object, including its commissioning; liability of participants in the said legal relations.

Key words: civil law, civil legislation, civil law relations, civil law defense, forms of civil law defense, self-defense, property, individuals, construction, individual construction, unauthorized construction, housing

Вступ. Будь яка будівельна діяльність виступає ключовою сферою економіки, яка має значний вплив на розвиток інфраструктури, житлово-комунального господарства та забезпечення комфортного життя громадян, особливо в умовах воєнного стану [1; 5, С. 123-144]. В Україні на сьогоднішній день зазначена галузь підпорядковується певному правовому регулюванню, що включає законодавчі акти а також міжнародні стандарти.

Принагідно звернути увагу на те, що у науці цивільного права під індивідуальним будівництвом розуміється форма забезпечення фізичних осіб житлом шляхом будівництва будинків на праві приватної власності, що здійснюється за безпосередньою участю фізичних осіб або за їх рахунок. Найчастіше під індивідуальне будівництво виділяються землі у населених пунктах – містах, пріоритет використання яких, полягає у забудові з наступною експлуатацією зведених об'єктів.

Питання стосовно правового регулювання будівництва у місті, у тому числі здійснення будівництва фізичними особами у межах міста, досліджувались такими вченими як: О. А. Беляневичкм, Т. В. Боднарем, с.д. Гринько, І. О. Дзерою, І.В. Давидовою, М. М. Дякович, М.В. Зубарем, О. О. Кот, Н. С. Кузнецовою, В. П. Паліюком, О. О. Сердюком, В. В. Спіжовою, Р. О. Стефанчуком, М. В. Ус, Г. В. Чурпітою, В. В. Надьон, І. Й. Пучковською, Є. О. Харитоновим, Г. Б. Яновською та іншими.

Розвиток правових інструментів у сфері індивідуального будівництва нині є одним із основних напрямків

у будівельній сфері. Використовуючи різні правові способи та форми, такі як, оренда чи право забудови можна досягти позитивних результатів у розвитку та поліпшенні не тільки житлових умов фізичних осіб, а й правильного використання земель виходячи з їхнього цільового призначення.

Поділ земель на категорії та пріоритет їх правильного використання це один із принципів містобудівного законодавства. Вирішення зазначеної проблеми бачиться, головним чином, у посиленні державного земельного контролю над наданням та використанням під будівництво щодо різного видового складу земель.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом одним із найпоширеніших видів цивільно-правових відносин є відносини, що виникають у зв'язку з будівництвом багатоквартирних будинків. Це цілком зрозуміло і передусім економічними причинами, наявністю попиту на житло, доступними умовами кредитування.

Об'єктом аналізованих цивільно-правових відносин, звичайч, є багатоквартирні будинки. На сьогоднішній день без належної уваги законодавця залишається питання правового регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з індивідуальним будівництвом. Дані відносини за своєю правовою природою є цивільно-правовими, оскільки правові питання їх будівництва регулюються нормами ЦК України, зокрема нормами про договір будівельного та побутового підряду. Загальні положення про договір підряду мають більшою мірою універсаль-

ний характер, оскільки застосовні до різноманітних правовідносин. На сьогоднішній день це є практично єдиним джерелом правового регулювання індивідуального будівництва. Однак у зв'язку з попитом, що збільшився, на індивідуальне будівництво і необхідністю закріплення гарантій правового захисту інтересів фізичних осіб при індивідуальному будівництві, гостро постає питання про поліпшення якості правового регулювання правовідносин у сфері будівництва.

Думка про те, що законодавець приділив недостатню увагу правовідносинам у сфері будівництва індивідуального житла, засновано насамперед на тому, що ЦК України містить у своєму складі лише окремі положення, присвячені договору побутового підряду.

Відносин за договором побутового підряду, достатньо не врегульовані, при цьому застосовується законодавство про захист прав споживачів та інші правові акти, прийняті відповідно до них.

Таким чином, у цих правовідносинах, за відсутності спеціальної норми, що регулює спірні правовідносини щодо індивідуального будівництва фізичними особами, відбувається застосування положень Законів України «Про захист прав споживачів», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», та інші. На сьогоднішній день, недостатньо врегульованим залишається питання задачі-приймання об'єкту індивідуального будівництва. Важливість цього питання є незаперечною з тієї причини, що на практиці часто мають місце порушення з боку забудовника (підрядника) щодо якості індивідуального будівництва.

З урахуванням того, що фізична особа – замовник, є слабкою стороною цивільних правовідносин при індивідуальному будівництві, потрібно більш детальне правове регулювання відносин по задачі-приймання об'єкта індивідуального будівництва. Слід звернути увагу на відповідальність сторін договору у разі порушення термінів задачі-приймання.

У той же час ЦК України: «регулює договори часткової (пайової) участі фізичних осіб в індивідуальному будівництві багатоквартирних будинків та інших об'єктів нерухомості, шляхом детального регулювання процесу приймання об'єкта індивідуального будівництва» [6].

Детальність регулювання полягає в тому, що законодавцем чітко передбачено порядок сповіщення замовника (інвестора) про готовність об'єкта індивідуального будівництва до приймання. Крім того, перевагою зазначеного є визначення вимог до договору часткової участі фізичних осіб в індивідуальному будівництві. У нормативно-правових актах визначено кілька суттєвих умов договору часткової участі у будівництві, без яких договір не можна визнати укладеним. Така визначеність – це передусім гарантія дотримання інтересів споживачів.

Щодо ціни договору встановлено спеціальні вимоги шляхом законодавчого визначення цього поняття. Отже, ціна у договорі, розуміється, як: «розмір коштів, що підлягають сплаті учасником пайової участі для будівництва (створення) об'єкта» [7]. Ціна може бути визначена у договорі як сума коштів на відшкодування витрат на індивідуальне будівництво та коштів на оплату послуг забудовника. З цього визначення видно, що ціна договору повинна у будь-якому випадку відповідати тим фактичним витратам, які були зроблені забудовником під час будівництва (створення) об'єкта індивідуального будівництва. Забудовник має право розраховувати на винагороду, рівень якої також повинен бути не вище ціни на подібний вид роботи, що виконувалась.

Таким чином, учасник часткового (пайового) будівництва має гарантію того, що сума, яку він виплатить, у разі потреби має бути підтверджена та обґрунтована забудовником.

З огляду на положення статті 873 ЦК України: «вартість виконання робіт у договорі побутового підряду визначається погодженням сторін і не може бути вищою за встановлювану або регульовану відповідними державними органами» [2]. В даному випадку, незважаючи на принцип рівності сторін, підрядник, без сумніву, диктуватиме свою волю щодо умови про ціну, а замовнику за наявності бажання отримати готовий об'єкт доведеться погодитися на запропоновану ціну. І надалі у разі виникнення спору між підрядником і замовником з приводу ціни, верх отримає підрядник, тому що з посиланням на статтю 873 ЦК України суд вкаже на наявність угоди між сторонами про таку вартість робіт, а не інше.

Не можна скидати з рахунків той факт, що правовідносини, що складаються у сфері будівництва багатоквартирних будинків та інших об'єктів нерухомості (під якими законодавець розуміє в тому числі і нежитлові приміщення та спільне майно в багатоквартирному будинку чи іншому об'єкті нерухомості) є складнішими, ніж відносини у сфері індивідуального будівництва. Проте, якщо будівельна компанія зводить будинок на дві сім'ї, то вже можна говорити про створення часткової власності. Будинки, призначені для проживання двох або більше сімей, може розглядатись як багатоквартирний.

Не можна заперечувати і те що, що правове регулювання індивідуального будівництва також має особливості. Аналіз низки нормативних правових актів дозволяє зробити такий висновок.

Так у статтях 4, 28 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачені особливості державної реєстрації речових прав на земельну ділянку, надану з метою індивідуального будівництва. Також положеннями вказаного законодавчого акту, передбачено: «особливості державної реєстрації деяких об'єктів нерухомого майна, зокрема державної реєстрації об'єктів індивідуального будівництва, створених або створених на земельній ділянці, призначеній для будівництва або створеній на земельній ділянці, розташованій на території територіальної громади або міста» [4].

Особливості є й у порядку виділення земельної ділянки під індивідуальне будівництво.

Специфіка правового регулювання індивідуального будівництва у тому, що цивільно-правовий аспект цієї проблеми визначено як Цивільним кодексом України, так й нормами інших правових актів.

Для здійснення індивідуального будівництва, забудовник повинен мати документи, що встановлюють право на земельну ділянку, призначену для будівництва будинку; дозвіл на будівництво та проведення будівельно-монтажних робіт; архітектурно-будівельний проект та довідку про кошторисну вартість будинку.

Для придбання або для індивідуального будівництва фізична особа може використовувати власні кошти. Необхідність залучення коштів для індивідуального будівництва дозволяє говорити про тісний взаємозв'язок правовідносин у сфері будівництва та кредитних правовідносин, при цьому кредитні правовідносини регулюються ЦК України. У зв'язку з цим, законодавством можуть встановлюватись вимоги для договору позики, що використовується для фінансування індивідуального будівництва. У ньому, як правило, мають бути зазначені: «мета отримання позики; термін повернення та розмір позики; порядок використання позичальником коштів первісного внеску; порядок видачі позики; порядок погашення позики; величина процентної ставки за користування позикою; умови зміни процентної ставки; умови страхування ризиків; забезпечення зобов'язання позичальника; спосіб та форми перевірки забезпеченості та цільового використання позики; відповідальність за нецільове використання та несвоєчасне повернення позики та інші умови за згодою позикодавця та позичальника» [3, С. 139-147].

Специфіка позики у цих правовідносинах очевидна. Позикодавець має право здійснювати контроль за використанням коштів позичальником.

У будівельних правовідносинах можливе поетапне фінансування. Етапи фінансування узгоджуються із забудовником. Обліку підлягає кошторисна документація. Закінчення окремого етапу будівництва будинку засвідчується актом приймання закінченого етапу будівництва, який підписується позичальником та уповноваженим представником позикодавця.

Однією з проблем правового регулювання індивідуального будівництва, що знаходиться на стику земельного, цивільного та містобудівного законодавства є надання фізичним особам земельних ділянок для індивідуального будівництва із земель, що перебувають у державній та комунальній власності.

Враховуючи актуальність проблеми розвитку масового малоповерхового індивідуального будівництва, у правовому регулюванні даних правовідносин велике значення мають програми розвитку житлового будівництва, які визначають роль органів місцевого самоврядування в даній сфері діяльності. Прикладом може бути Програми

інвестування житлового будівництва, підтримки індивідуального будівництва за загальною назвою «Власний дім», розроблені міськими та обласними радами, а також територіальними громадами областей України.

Висновки. Таким чином, очевидно, що окрім Цивільного кодексу України, ціла низка питань індивідуального будівництва фізичними особами регулюється й іншими нормативно-правовими актами, у тому числі підзаконними актами та актами органів місцевого самоврядування. Проте різноманітність правових актів, що існує, не можна розглядати як позитивну тенденцію розвитку законодавчої бази у сфері індивідуального будівництва. Зауважимо, що будівельна діяльність фізичної особи при індивідуальному будівництві виступає об'єктом правового регулювання в якості системи цивільних відносин фізичних осіб стосовно: планування; проектування об'єктів індивідуального будівництва; самого індивідуального будівництва (самостійно або за договором підряду); прийому-здачі об'єкта індивідуального будівництва, у тому числі здачі у експлуатацію цього об'єкта; відповідальності учасників вказаних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бахур Н.В. Вплив будівельної сфери України на регіональний розвиток у воєнний час. Ефективна економіка. 2022. № 5. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=10306>
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-т. / за заг. ред. О. В. Дзери. Т. 1. К.: Юрінком Інтер, 2019. 752 с.
3. Ночовкіна О. В. Окремі питання прав та обов'язків сторін договору позики. Проблеми законності : зб. наук. пр. Х. : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. Вип. 129. С. 139-147.
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 51, ст.553). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>
5. Реут А, Когатько Ю. Житлова проблема в Україні на тлі війни 2022 року. Демографія та соціальна економіка. 2022. № 49(3). С. 123–144.
6. Цивільне право України: підручник. 2-е вид., перероб. і доп. У 2 частинах. / За ред. проф. Р.Б. Шишки (кер. авт. кол.), Ч. 1. Загальна. К.: Ліра-К, 2018. 736 с.
7. Цивільне право (загальна частина) : навч.-метод. посібник / Кіріак О.В., Пацурківський Ю.П., Гудима-Підвербецька М.М., Бурка А.В., Галкевич С.В. - Чернівці: Чернівецький нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. 244с.

ЕВОЛЮЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВИМІРУ ПРИМУСОВОГО ПЕРЕМІЩЕННЯ НАСЕЛЕННЯ: ДОСВІД СТАРОДАВНЬОГО СВІТУ**EVOLUTION OF THE INTERNATIONAL LEGAL DIMENSION OF FORCED POPULATION TRANSFER: EXPERIENCE OF THE ANCIENT WORLD**

Сідоренко Ю.М., помічник судді

Одеський апеляційний суд,

аспірант

Міжнародний гуманітарний університет

ORCID ID: 0000-0002-0855-3596

У статті висвітлені аспекти виникнення у суспільній думці та писемних пам'ятках людства такого соціально негативного явища як примусове колективне переміщення населення тобто депортація. На прикладі текстів Старого Заповіту та релевантних археологічних знахідок проведено моделювання правового режиму підстав, процесу примусового колективного переміщення населення та, відповідно статусу депортованого населення та релігійно-політичну й цивільно-правову оцінку відповідних процесів.

Стаття доводить, що питання колективного примусового переміщення (депортації) населення, певних етносів чи груп здавна були предметом суспільної думки та дискусій філософського й правового характеру. Поширеність такого роду явищ у людській історії постійно сприяла жвавій дискусії щодо ступеня їх протиправності, умов, форм та наслідків такого переміщення. Констатоване, що ставлення до ворожого населення та його примусового переміщення носило доволі брутальні риси, що, прикладом, відображене у Второзаконні

Водночас автор доводить, що у Другій книзі царів описуються менш геноцидальні форми примусового переселення асирійськими царями юдейського населення та детально зупиняється на прикладі Вавилонського полону. Доведене, що описані у Старому Заповіті події депортації юдеїв владою Вавилону та наступного їх повернення до місць попереднього проживання максимально верифіковані у «Архіві Аль-Яхуду», який містив на клинописних табличках досліджені європейськими та американськими археологами практичні відомості про побут, соціальні відносини, цивільний статус та правочини депортованих владою Вавилону юдеїв

Авторка констатує, що Вавилонський полон не був єдиним прикладом примусової депортації покорених владою Вавилону чи Ассирії народів, про що свідчать як інші археологічні джерела, так й згаданий «Архів Аль-Яхуду», який описує й побут депортованих філістимлян. Водночас, підсумовується у статті, відображення саме депортації юдеїв у Вавилон у Старому Заповіті, опис перебування їх у полоні та їх наступного повернення, надання біблійської оцінки цієї депортації справили виключний вплив на подальшу суспільно-політичну думку європейських християнських авторів Середньовіччя та Нового Часу, зокрема й періоду формування передумов доктрини класичного міжнародного права.

Ключові слова: воєнні злочини, геноцид, депортація, міжнародне право, міжнародні злочини, примусове переміщення населення, свобода пересування.

The article highlights the aspects of the emergence in public opinion and written monuments of humanity of such a socially negative phenomenon as forced collective population transfer, i.e. deportation. Using the examples of the Old Testament texts and relevant archaeological finds, the legal regime of the grounds, the process of forced collective population transfer and, accordingly, the status of the deported population and the religious-political and civil-legal assessment of the relevant processes were modeled.

The article proves that the issue of collective forced displacement (deportation) of the population, including certain ethnic groups, has long been a subject of public opinion and philosophical and legal discussions. The prevalence of such phenomena in human history has constantly contributed to a lively discussion regarding the degree of their illegality, conditions, forms and consequences of such displacement.

It is stated that the attitude towards the enemy population and its forced displacement had rather brutal features, which, for example, is reflected in Deuteronomy. At the same time, the author proves that the Second Book of Kings describes less genocidal forms of forced displacement of the Jewish population by the Assyrian kings and dwells in detail on the example of the Babylonian captivity.

It has been proven that the events of the deportation of Jews by the Babylonian authorities and their subsequent return to their previous places of residence described in the Old Testament are maximally verified in the "Al-Yahud Archive", which contained practical information on cuneiform tablets, researched by European and American archaeologists, about the daily life, social relations, civil status and legal transactions of Jews deported by the Babylonian authorities.

The author states that the Babylonian captivity was not the only example of the forced deportation of peoples conquered by the Babylonian or Assyrian authorities, as evidenced by other archaeological sources, as well as the aforementioned "Al-Yahud Archive", which also describes the daily life of the deported Philistines.

At the same time, the article concludes that the depiction of the deportation of Jews to Babylon in the Old Testament, the description of their captivity and their subsequent return, and the biblical assessment of this deportation had an exceptional influence on the subsequent socio-political thought of European Christian authors of the Middle Ages and Modern Times, including the period of formation of the prerequisites of the doctrine of classical international law.

Key words: deportation, forced displacement of population, freedom of movement, genocide, international law, international crimes, war crimes.

Постановка проблеми. Актуальність викликів належної кваліфікації злочинів проти людяності та воєнних злочинів, а також їх зв'язку із злочинами агресії та геноциду у контексті розвитку сучасної правничої науки вбачається безспірною. Масштабна російська агресія призвела до безпрецедентних за масштабом насильницьких переміщень населення агресором на тимчасово окупованих територіях України та з цих територій до держави-агресора.

Але для комплексного та всебічного розуміння категорії депортації слід опанувати передумови виникнення у суспільній думці та писемних пам'ятках людства такого соці-

ально негативного явища як примусове колективне переміщення населення та його подальшої еволюції. У цьому вимірі ключовим питанням стає моделювання правового режиму підстав, процесу примусового колективного переміщення населення та, відповідно статусу депортованого населення у Стародавні часи та релігійно-політичну й цивільно-правову оцінку відповідних процесів.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Питання депортації груп у національній правовій доктрині до 2022 року традиційно ув'язувалося із аспектами кваліфікації депортації крим-

ськотатарського народу, яка почалася у 1944 році, а також депортації етнічних українців у 1939-1954 роках. Цю проблематику піднімали Адамовський В.І., Антипов Д.В., Бабін Б.В., Бажан О.Г., Бекірова Г.Т., Велешко О.М., Гладун О.М., Головченко В.І., Зінченко Ю.І., Кириченко Д.О., Приходько А.В. тощо. Але ані вказані ані інші автори не аналізували питання депортації у Стародавньому світі яке ставало предметом уваги тільки профільних істориків, археологів тощо.

Метою статті є визначення передумов та шляхів еволюції міжнародно-правового виміру примусового переміщення населення в Стародавні Часи на прикладі текстів Старого Заповіту та релевантної археологічної джерельної бази. Для її досягнення слід вирішити такі *завдання*, як виявлення у тексті історичних першоджерел опису випадків такої депортації та її оцінки; співставлення такого роду текстів з релевантними археологічними джерелами та їх описом у наукових працях авторів сучасності. Для реалізації такого роду завдань авторкою було використано джерелознавчі, історичні, формально-юридичні та порівняльні методи та підходи.

Виклад основного матеріалу. Питання колективного примусового переміщення (депортації) населення, певних етносів чи груп здавна були предметом суспільної думки та дискусій філософського й правового характеру. Поширеність такого роду явищ у людській історії постійно сприяла жвавій дискусії щодо ступеня їх протиправності, умов, форм та наслідків такого переміщення.

Тому не випадково, що вже у Старому Заповіті описані чисельні випадки вигнання та переміщення груп населення, які отримували відповідну релігійно-моральну оцінку.

При цьому ставлення до ворожого населення носило доволі брутальні риси, прикладом у Второзаконні вказувалося таке: «як наблизитися до міста, щоб звоювати його, то наперед запросиш його до миру, і як воно прийме мир і відчинить тобі (браму), то весь народ, який у ній буде, стане твоїм підданим і служитиме тобі. Як же ж замість миритися з тобою, почне з тобою бій, то ти його обляжеш; і як Господь, Бог твій, віддасть тобі його в руки, повбиваєш усіх його чоловіків вістрям меча. Жіноцтво ж, дівчату, скотину й усе, що в місті буде, всю його здобиш, забереши для себе і їстимеш здобич твоїх ворогів, яку Господь, Бог твій, дав тобі» [Св21, с. 318].

Надалі у Второзаконні додавалося: «Так робитимеш з усіма містами, які дуже далеко від тебе, які не належать до міст оцих народів, що тут. У містах же тих народів, які Господь, Бог твій, хоче тобі дати в посідання, не залишиш ні одної душі живої; їх мусиш приректи на цілковите знищення, отих хетитів, аморіїв, ханаанян, перізіїв, хіввіїв та євусіїв, як заповідав Господь, Бог твій» [8, с. 318]. Таким чином альтернативою тому, що сьогодні має назву геноцид, було встановлене колективне рабство осіб, як здалися без бою, або ж переміщення («забереш себе») решті не знищеного населення.

Водночас у Другій книзі царів описуються менш геноцидальні форми примусового переселення, зокрема двічі згадується переселенням асирійським царем Салманасаром юдейського населення міста Самарії, після того, як він її «здобув» та «одвів Ізраїля в Ассирію й оселив їх у Халаху, при Хаворі, річці в Гозані, та по мідянських містах». Старий Заповіт не вказує обставини спротиву населення Самарії, та оцінює таку депортацію, хоча і явно менш геноцидальну, як її приписувало робити Второзаконня, як покарання, бо «сини Ізраїлю согрешили перед Господом, Богом своїм... шанували інших богів, і ходили звичаями народів, яких Господь вигнав з-перед синів Ізраїлю» та «не слухали голосу Господа, Бога свого, і порушували його союз» [8, с. 515].

Також у Другій книзі царів вказане на переговори між асирійським царем та юдейським царем Єзекією

та населенням Єрусалиму, коли від імені асирійців «виступив головний підчаший і крикнув на весь голос по-юдейському», що «нехай Єзекія не подає надії на Господа, кажучи: Господь напевно визволить нас, це місто не потрапить у руки асирійському цареві. Не слухайте Єзекії, бо так говорить асирійський цар: Зробіть мир з мною, піддайтеся мені, і кожний їстиме свій виноград і смокви й питиме зі своєї ритви, поки я прийду й заберу вас у таку землю, як ваша, у землю, багату на пшеницю й на вино, землю, багату на хліб і на виноград, у землю маслин і меду, і будете жити, не помрете» [8, с. 518].

Фактично асирійський цар пропонував єрусалимцям альтернативу: смерть чи рабський стан за умов спротиву, чи примусове переселення як наслідок відмови від спротиву, але при цьому - з обіцянками збереження за переміщеними якоїсь суб'єктності, надання їм певних гарантій та соціальних благ. Як додає Друга книга царів, «мовчав народ, не відповідав йому ні слова, бо такий був наказ від царя "Не відповідайте йому"» [8, с. 519]. Прimitно, що обидві сторони цих переговорів, та, відповідно, Старий Заповіт, визнають за населенням Єрусалиму у цій ситуації певну суб'єктність у прийнятті рішення щодо подальшої долі: одна сторона заохочує до здачі, інша - забороняє ведення переговорів.

Надалі подібна ситуація описана щодо облоги та взяття Єрусалиму вавилонським царем Навуходоносором, теж рушив проти міста, тим часом як слуги його облягали. Після того як Йоахин (Іехонія), юдейський цар, здав місто Навуходоносору, «вийшов до вавилонського царя, сам він і мати його, і слуги його, і князі його, і скопці його, і вавилонський цар узяв їх», та «забрав увесь Єрусалим у полон, усіх князів, усіх заможних - 10 000, усіх майстрів і слюсарів. Зостались лише прості, вбогі селяни». Серед примусово депортованих Друга книга царів називає, крім майстрів та заможних, «усіх здатних до війни». Втім, потім Навуходоносор повторно захопив Єрусалим за нового царя, та примусово до Вавилону «решту людей, що залились були в місті, утікачів, що перекинулись були до вавилонського царя, і решту простих людей вивів Невузардан, начальник охорони» й «з бідних людей краю начальник охорони лишив трохи, щоб обробляли виноградники й поля» [8, с. 522].

Ця історія Старого Заповіту має доволі повне наукове підтвердження, яке дозволяє визначити соціальний стан та правовий статус депортованого до Вавилону єврейського населення, адже археологами був винайдений у Міжріччі цілий «Архів Аль-Яхуду» (англ. «Al-Yahudu Tablets»), який містив на клинописних табличках практичні відомості про побут, соціальні відносини, цивільний статус та правочини депортованих владою Вавилону юдеїв [1]. Протягом останнього півстоліття «Архів Аль-Яхуду» був ретельно досліджений істориками, такими як Ф. Вукосавович [5], В.Х. Метт'юс [2], Л. Пірс [3], Дж.Б. Прітчард [4], К. Ванш [6] та іншими.

«Архів Аль-Яхуду» складається з приблизно 200 табличок та описує питання спадщини, контрактів та податків, з нього випливає, що депортовані юдеї щонайменш не були рабами та зберігали суб'єктність, з вірогідно обмеженими правами за низкою напрямів. При цьому депортовані проживали компактно, у декількох поселеннях, таких як Аль-Яхуду та інші, та зберігали власну ідентичність як окрема етнорелігійна спільнота, при тому, що поруч з ними проживали й інші депортовані владою Вавилону групи, такі як філістимляни з Гази.

При цьому керували цими поселеннями як вавилонські управлінці, так й етнічні юдеї, такі як Ахикар бен Римот у Бейт-Нашар, а поселення Уру-ша Тувиягу було, вірогідно поименованим на честь його засновника, юдея Тувияху бен Мухайаху, усього у архіві йдеться приблизно про двадцять поселень. У одному випадку дослідники простежили родинне дерево чотирьох поколінь, перше

з яких народилося у Єрусалимі, та решта вже формувалися у місцях депортації. «Архів Аль-Яхуду» охоплює документи з 572 р. до н.е. до 477 р. до н.е., часів правління Ксеркса I [5, р. 112], тобто вже через десятиріччя після початку повернення юдеїв до Єрусалиму.

Серед іншого у архіві є векселі, шлюбні контракти, питання оподаткування землі та прибутку, оренди домів, найму на державні роботи, та навіть приклад покарання за складання депортованими підробленого цивільного договору. При цьому є й договори про продаж депортованим власної рабини за «три міри срібла», що явно означає принципову відмінність у статусі депортованих та рабів [2, р. 93]. Відповідно до табличок архіву, депортовані юдеї мали статус «шушанну» тобто поселенців яким влада Вавилону надала землю там, де йому не вистачало населення, після введення землі в обіг та подальших декількох років обробки вона надавалася родині депортованого у постійне користування.

Також з табличок випливає, що колишні вояки армії Юдеї були рекрутовані Вавилоном у власні збройні сили, а також були й вавилонськими чиновниками; крім згаданого керманіча в Бейт-Ишува таблички згадують про збірників вавилонських податків, це представники депортованих родин Йехоадир бен Товшалем та Азрикам [4, р. 127]. З табличок архіву випливає, що юдеї не працювали у Шабат та інші дні єврейських свят, бо цими датами не оформлена жодна табличка, та що вони, щонайменше частково, планували повернення до Юдеї, про що свідчать згадані у архіві їх окремі імена.

В.А. Арістова також пише про знахідку американським археологом Дж. Петерса під час розкопок міста Ніппур частину архіву «Торгового дому Мурашу», а саме 150 табличок, що «засвідчують активну діяльність і міжнародні зв'язки цієї юдейської родини» у Вавилоні. Вказане, що «там є контракти на оренду землі, каналів, садів, угоди про купівлю та продаж, позику, розписки про одержання грошової застави за ув'язнених боржників тощо», й що «серед підписів на тих документах чимало юдейських прізвищ, а це свідчить, що багато виселенців жило разом» [7].

Також В.А. Арістова вказує, що з іншого розкопаного вавилонського архіву, табличок з «записами управителя палацу про видачу продовольства для різних поважних осіб, які були на утриманні царя», згадується і «колишній юдейський цар Іехонія, п'ятеро його синів і ще вісім юдеїв – його наближені», які мали свої будинки чи окремі покої в палаці [7].

Прикладом ім'я нащадка депортованих Яліаху, зафіксоване в архіві, свідчить про бажання його батьків іммігрувати в Юдею [3, р. 74], це ім'я релевантне згаданому у біблійській Книзі Ездри терміну «Ва-Яель» [8, с. 643], який описує наданий Киром II дозвіл юдеям повертатися у рідні землі, що відбулося у 538 р. до н.е.

Старий Заповіт ретельно описує як релігійну оцінку підстав депортації, так й надає вимоги депортованим, а також відображає обставини їх повернення. Зокрема, у Книзі Пророка Єремії міститься його «Лист до виселенців у Вавилоні», де вказане: «так говорить Господь сил, Бог Ізраїля, до всіх виселенців, що я переселив з Єрусалиму у Вавилон: будуйте дома та й живіть у них; насаджуйте сади й їжте плоди їхні. Беріть жінок і родіть синів та дочок; та й синам вашим беріть жінок, а дочок ваших віддавайте заміж, щоб народжували синів та дочок, щоб ви намножились там, а не меншали. Дбайте про благо тієї землі, куди я вас виселив, і моліться за неї Господеві, бо в її добробуті - і ваше щастя» [8, с. 712].

А у згаданій Книзі Ездри описується повернення юдеїв, фактично зумовлене політикою нової влади у Вавилоні, захопленому на той час перськими царями. Серед іншого описується припис допомагати переселеним у повернення «людьми його місця сріблом, і золотом, і маєтком, і худо-

бою, з добровільною жертвою для дому Божого, що в Єрусалимі» [8, с. 781].

При цьому вказане, що «їхнє довкілля зміцнило їм руки речами срібними та золотими, маєтком, і худобою, і коштовностями, окрім того, що хто пожертвував був добровільно», тобто описується й добровільний й примусовий збір коштів з громад на повернення охочих додому. Книга Ездри окремо вказує, що Кір повернув «речі Господнього дому, які забрав був Навуходоносор з Єрусалиму», «рукою скарбника Мітредата, а той відрахував їх Шешбаццарові, Юдиному начальникові» [8, с. 782], зокрема понад 5000 посуду з золота та срібла для їх повернення у Єрусалим спільно з населенням.

Крім того, Книга Ездри ретельно описує кількість та роди юдеїв, що поверталися, прикладом «синів Азгавових – тисяча двісті двадцять і два», або «виходьків з Лоду, Хадіду та Оно – сім сотень двадцять і п'ять», згадуючи, що поверталися й «ті, що прийшли з Тел-Мелаху, з Тел-Харші, Керув-Аддану та Іммеру, та не могли довести роду батьків своїх та свого насіння, чи вони з Ізраїля», називаючи загальну цифру в 43360 юдеїв, та окремо йменує «їхніх рабів та невілниць, – цих було сім тисяч три сотні тридцять і сім; а їхніх співаків та співачок – двісті» та вказуючи кількість виведеної юдеями з Вавилону коней, мулів, верблюдів та ослів [8, с. 783].

З іншого боку, у Книзі пророка Єзекиїля, де депортовані йменуються «полоненими» «у халдейському краї над річкою Кевар», описується релігійне бачення підстав депортації, як Божого гніву, який відбувся через те, що юдейський цар Седекія поклявся Богом служити вавилонському царю Навуходоносорі під час укладання з ним угоди. Та надалі Седекія начебто порушив цю угоду, намагаючись змінити верховну владу з Вавилону на Єгипет та вступивши у відносини з тамтешнім фараоном. Старий Заповіт оцінює це саме як клятвопреступництво, що викликало Божий гнів.

Книга Пророка Єзекиїля пише щодо цього дослівно таке «Ось вавилонський цар прийшов у Єрусалим. Він забрав його царя та його князів та й відвів їх до себе в Вавилон. Узав він нащадка з царської родини та й зробив із ним союз, присилував його поклястись і забрав вельмож тієї землі з собою, щоб царство було принижене, щоб не могло підвестися, щоб додержувало союзу й стояло при нім. Той же зрадив його, пославши своїх послів у Єгипет, щоб йому дали коней і багато війська. Чи пощастить йому? Чи врятує себе той, хто таке сподівав? Він зламав свій союз. Чи ж він себе врятує? ...в країні того царя, що настановив його царем і що його він погордив присягою та зламав угоду, у нього, в Вавилоні він умре... Він зневажив клятву, зламав союз, дав свою руку іншому, – отак учинив він» [8, с. 698].

Водночас достатньо ймовірно, що практичні обставини покарання Вавилоном Юдеї у формі депортації, підстави рішення тамтешньої влади ґрунтувалися, зокрема, саме на цьому порушенні договору, при цьому й влада Вавилону, й Старий Заповіт оцінює колективне покарання населення депортацією за вчинки царя як співмірну кару, навіть попри те, що союз Седекії та Навуходоносору був нерівним та «присилуваним».

Звісно Вавилонський полон не був єдиним прикладом примусової депортації покорених владою Вавилону чи Ассирії народів, про що свідчать як інші археологічні джерела, так й згаданий «Архів Аль-Яхуду», який описує й побут депортованих філістимлян. Водночас відображення саме депортації юдеїв у Вавилон у Старому Заповіті, опис перебування їх у полоні та їх наступного повернення, надання біблійської оцінки цієї депортації справили виключний вплив на подальшу суспільно-політичну думку європейських християнських авторів Середньовіччя та Нового Часу, зокрема й періоду формування передумов доктрини класичного міжнародного права.

Висновки. Отже зазначене дозволяє прийти до висновку про те, що у Стародавньому Світі примусове колективне переміщення населення, тобто депортація, було поширеним явищем, та в цілому розглядалася як форма покарання групи, менш жорстока як повне чи часткове знищення групи, тобто її геноцид у сучасному розумінні, чи як повне поневолення цієї групи.

Історичним та водночас релігійно-політичним феноменом чи прикладом такої депортації став Вавилонський полон, приклад якого мав величезний вплив на подальше

формування суспільно-політичної думки європейських християнських авторів Середньовіччя та Нового Часу, зокрема й періоду формування передумов доктрини класичного міжнародного права.

Примітно, що управлінська, економічна та нормативна практика радянських депортацій XX сторіччя має масштабні аналогії саме з Вавилонським полоном, що у вимірі наявності у тодішнього радянського диктатора фрагментів богословської освіти, має стати цікавим предметом окремого наукового пошуку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Hasson N. Ancient Tablets Disclose Jewish Exiles' Life in Babylonia. *Haaretz*. Jan 29. 2015. URL: <https://www.haaretz.com/archaeology/2015-01-29/ty-article/.premium/exiles-life-in-babylonia-revealed/0000017f-f02f-d497-a1ff-f2af2f060000>
2. Matthews V.H., Benjamin D.C. *Old Testament Parallels: Laws and Stories from the Ancient Near East*. Mahwah: Paulist Press. 2007. 430 p.
3. Pearce L., Wunsch C. *Documents of Judean Exiles and West Semites in Babylonia in the Collection of David Sofer*. Cornell: Eisenbrauns, 2014. 480 p.
4. Pritchard J.B. *Ancient Near Eastern Texts Relating to the Old Testament*, 3rd ed. Princeton: Princeton University Press, 1969. 744 p.
5. Vukosavović, F. *By the Rivers of Babylon: The Story of the Babylonian Exile*. Jerusalem: Bible Lands Museum, 2015. 128 p.
6. Wunsch C. *Judaeans by the Waters of Babylon: New Historical Evidence in Cuneiform Sources from Rural Babylonia Primarily from the Schøyen Collection*. Dresden: Islet Verlag, 2022. 213 p.
7. Арістова А.В. Вавилонський полон. *Велика українська енциклопедія*. URL: https://vue.gov.ua/Вавилонський_полон (дата звернення: 10.02.2022).
8. *Святе Письмо (Біблія)*. Переклад: І. Хоменко. Львів: Місіонер, 2021. 1504 с.

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

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

№ 11, 2023

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2023**